

Sygn. akt VI GC 24/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 marca 2017 r.

Sąd Okręgowy w Toruniu Wydział VI Gospodarczy

w składzie następującym

przewodniczący SSO Małgorzata Bartczak-Sobierajska

protokolant st. sekr. sąd. Bożena Gościńska

po rozpoznaniu w dniu 23 marca 2017 r. w Toruniu

na rozprawie

sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa Usługowo-Handlowo-Produkcyjnego (...) sp. z o.o. w upadłości układowej w G.

przeciwko (...) R. - T. sp. j. w S.

przy interwencji ubocznej nadzorcy sądowego po stronie powodowej

o zapłatę

1) oddała powództwo,

2) zasądza od powoda Przedsiębiorstwa Usługowo – Handlowo – Produkcyjnego (...) sp. z o.o. w upadłości układowej w G. na rzecz pozwanego (...) R. - T. sp. j. w S. kwotę 8.935,45 zł (osiem tysięcy dziewięćset trzydzieści pięć złotych czterdzieści pięć groszy) tytułem zwrotu kosztów procesu,

3) nie obciąża stron nie uiszczonymi kosztami sądowymi.

**Sygn. akt VI GC 24/14**

## UZASADNIENIE

Powód (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. dochodził przeciwko pozwanemu (...) R. – T. sp.j. w S. w postępowaniu nakazowym zapłaty kwoty 894.367,82 zł wraz z odsetkami ustawowymi od kwoty 18.791,90 zł od dnia 28 grudnia 2011 r., od kwoty 7.995,00 od dnia 28 grudnia 2011 r., od kwoty 3.320,00 zł od dnia 20 maja 2013 r., od kwoty 54.903,42 zł od dnia 12 stycznia 2012 r., od kwoty 133.923,79 zł od dnia 24 lipca 2012 r., od kwoty 580.068,00 zł od dnia 30 listopada 2012 r., od kwoty 61.892,73 zł od dnia 20 maja 2013 r., od kwoty 33.472,98 zł od dnia 20 sierpnia 2012 r., wraz z kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych. Ponadto powód wniósł o zwolnienie go od opłaty sądowej od pozwu.

W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, że w dniu 15 września 2010 r. zawarł z pozwanym umowę o wykonanie prac budowlano – montażowych oraz zagospodarowanie terenu w ramach budowy sali sportowej przy Szkole Podstawowej w M.. Umowa została zawarta na podstawie oferty wraz z kosztorysem robót. Ostateczne wynagrodzenie ryczałtowe strony ustaliły w drodze negocjacji w dniu podpisania umowy na kwotę 900.000,00 zł netto plus podatek VAT, natomiast zakres prac objętych umową określono w załączonym do umowy wyszczególnieniu robót. Termin wykonania przedmiotu umowy został ustalony na dzień 30 listopada 2011 r. Jednocześnie powód nadmienił, iż w § 3 ust. 12 umowy strony przewidziały możliwość wykonania części robót przez powoda na rzecz pozwanego, przy

czym zapłata za zakres wykonanych dostaw miała nastąpić przez potrącenie kwoty należności od kwoty należnej wykonawcy zgodnie z umową. Powód dostarczył i zabudował w zastępstwie pozwanego konstrukcję stalową zalepca socjalnego i łącznika sali sportowej oraz płyty warstwowe dla zalepca socjalnego i łącznika sali sportowej. Koszt użytych materiałów oraz wykonanych prac wyniósł 133.923,79 zł brutto. W dniu 24 lipca 2012 r. powód wystawił fakturę VAT nr (...) oraz złożył pozwanemu oświadczenie o potrąceniu na podstawie ww. postanowienia umowy. Potrącenie nie zostało uznane przez pozwanego.

Ponadto powód wyjaśnił, że zrealizował za pozwanego dostawę bramy aluminiowej, z którego tytułu poniósł koszt w kwocie 7.995,00 zł. W związku z tym, powód wystawił fakturę VAT nr (...) z dnia 28 grudnia 2011 r., którą pozwany przyjął składając podpis na kopii faktury. W toku współpracy pozwany wystawił faktury VAT nr (...), przy czym fakturę nr (...) powód zapłacił w całości. Rozliczenie tej faktury nie uwzględniało jednak należności przedstawionych do potrącenia. Zdaniem powoda, faktura VAT nr (...) została wystawiona wbrew postanowieniom umowy oraz nie uwzględniała należności przedstawionych do potrącenia. Powód wskazał zarazem, że pomiędzy stronami toczy się postępowanie przed Sądem Okręgowym w G. pod sygn. akt X GC 39/13, w którym powód zakwestionował zasadność obciążenia go kwotami wynikającymi z ww. faktur VAT. Dodatkowo, powód został obciążony przez inwestora kosztami certyfikatu energetycznego budynku oraz geodezyjnej inwentaryzacji powykonawczej. Kwota 3.320,00 zł została potrącona przez inwestora, tj. Gminę M. z kwoty całościowego wynagrodzenia należnego powodowi za wykonanie umowy. Koszty poniesione przez powoda, które w jego ocenie pozwany powinien zwrócić wynoszą 3.320,00 zł brutto. Z tego tytułu została wystawiona faktura VAT nr (...) z dnia 6 maja 2013 r.

W dalszej części uzasadnienia powód wskazał, iż zgodnie z umową pozwany miał wykonać posadzkę sportową, wyposażenie sportowe wraz z nagłośnieniem oraz żaluzje przeciwsłoneczne. Pozwany nie wykonał tych prac, w związku z czym zostały one zrealizowane w ramach wykonawstwa zastępczego. Inwestor, tj. Gmina M. obciążyła powoda kosztami wykonania zastępczego, które zostały potrącone z należności za wykonanie hali sportowej. Poza tym, dodał, iż w związku z niewykonaniem przez pozwaną posadзки sportowej, wyposażenia sportowego z nagłośnieniem oraz żaluzji przeciwsłonecznych, obciążył pozwanego różnicą pomiędzy udokumentowanym kosztem wykonania zastępczego posadзки sportowej, wyposażenia sportowego z nagłośnieniem oraz żaluzji przeciwsłonecznych, a kosztem wykonania tej usługi uzgodnionym przez strony w umowie z dnia 15 września 2011 r. Wyjaśnił również, że wartość wykonania zastępczego, zgodnie z pismem inwestora wyniosła 267.843,93 zł brutto, natomiast wartość tych prac zgodnie z umową z dnia 15 września 2010 r. oraz umową cesji z dnia 13 czerwca 2012 r. wyniosła 205.951,20 zł (115.423,20 zł + 90.528,00 zł), stąd różnicą w wysokości 61.892,73 zł obciążono pozwanego – zgodnie z fakturą VAT nr (...).

Jednocześnie powód podał, iż w robotach wykonanych przez pozwanego pojawiły się usterki, które zostały usunięte przez inwestora w okresie do 31 stycznia 2013 r. Koszt związany z ich usunięciem to kwota 33.472,98 zł, którą następnie inwestor przedstawił do zapłaty powodowi. Powód z kolei, na zasadzie regresu wystąpił o zwrot przedmiotowej kwoty do pozwanego. Nadto, wyjaśnił, że dochodzona pozwem kwota 580.068,00 zł wynika z kary umownej, którą obciążył pozwanego na podstawie § 10 ust. 1 pkt 1 umowy z dnia 15 września 2010 r. za opóźnienie w realizacji przedmiotu umowy.

Niezależnie od powyższego powód wskazał, iż jako konsorcjant, z mocy § 9 ust. 1 i 2 umowy z dnia 15 września 2010 r. partycypował w gwarancji ubezpieczeniowej wydanej przez (...) / B. na rzecz Burmistrza Miasta M. na zabezpieczenie należytego wykonania hali sportowej. W związku z niedotrzymaniem przez konsorcjum terminu realizacji inwestycji, powód jako lider konsorcjum został obciążony przez inwestora obowiązkiem zapłaty kwoty 112.473,90 zł. Kwota ta została wypłacona przez ubezpieczyciela, który następnie wystąpił z roszczeniem regresowym wobec powoda. Mając na uwadze fakt, że niewykonanie w terminie umowy było wynikiem nieprawidłowego działania pozwanego, jak i to, że strony były uczestnikami konsorcjum – zdaniem powoda – pozwany winien partycypować w kosztach związanych ze zwrotem gwarancji ubezpieczeniowej w części wynoszącej 48,83 %, tyle bowiem wynosi udział pozwanego w zadaniu inwestycyjnym. Tym samym, udział pozwanego w odszkodowaniu na rzecz inwestora opiewa na kwotę 54.903,42 zł.

W związku z powyższym, powód podkreślił, iż pomimo wezwań do rozliczenia faktur i not księgowych, pozwany nie uregulował swojego zadłużenia.

Postanowieniem z dnia 13 sierpnia 2013 r. Sąd Okręgowy w Toruniu zwolnił powoda od opłaty sądowej od pozwu ponad kwotę 7.000,00 zł, oddalając wniosek w pozostałej części (sygn. akt VI GNc 270/13, k.530).

W związku ze skierowaniem sprawy do postępowania upominawczego, w dniu 3 grudnia 2013 r. powód złożył ponowny wniosek o zwolnienie go od kosztów sądowych w zakresie opłaty sądowej od pozwu w wysokości 37.719,00 zł.

Postanowieniem z dnia 3 stycznia 2014 r. Sąd Okręgowy w Toruniu zwolnił powoda od dalszej opłaty sądowej od pozwu ponad uiszczoną kwotę 7.000,00 zł (k. 643).

W dniu 3 stycznia 2014 r. Sąd Okręgowy w Toruniu wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, na mocy którego nakazał pozwanemu (...) R. – T. sp. j. w S., aby zapłacił powodowi kwotę 894.367,82 zł wraz z odsetkami ustawowymi od kwot: 26.786,90 zł od dnia 28 grudnia 2011 r. do dnia zapłaty, 54.903,42 zł od dnia 12 stycznia 2012 r. do dnia zapłaty, 133.923,79 zł od dnia 24 lipca 2012 r. do dnia zapłaty, 33.472,98 zł od dnia 20 sierpnia 2012 r. do dnia zapłaty, 65.212,73 zł od dnia 20 maja 2013 r. do dnia zapłaty, 580.068,00 zł od dnia 30 listopada 2012 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 14.217,00 zł tytułem kosztów procesu, w tym kwotę 7.200,00 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego, w terminie dwóch tygodni od doręczenia nakazu albo wniósł w tym terminie sprzeciw (k. 644).

Od powyższego nakazu zapłaty pozwany wniósł sprzeciw w ustawowym terminie, zaskarżając nakaz w całości oraz wnosząc o odrzucenie pozwu w zakresie żądania zapłaty kwoty 787.687,11 zł na podstawie art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c., z uwagi na pozostawanie sprawy w toku między stronami co do roszczeń powoda w tym zakresie. W pozostałym zakresie pozwany wniósł o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu sprzeciwu pozwany podniósł w pierwszej kolejności zarzut zawisłości sporu pomiędzy stronami co do roszczeń powoda w zakresie żądania zapłaty kwoty 787.687,11 zł, na którą składają się: kwota 18.791,90 zł z tytułu kosztów zastępczego usunięcia usterek, kwota 54.903,42 zł z tytułu udziału w odszkodowaniu na rzecz inwestora na podstawie gwarancji ubezpieczeniowej, kwota 133.923,79 zł z tytułu kosztów dostawy konstrukcji stalowej oraz płyt warstwowych oraz kwota 580.068,00 zł z tytułu kary umownej. Pozwany nadmienił, że spór o wskazane kwoty toczy się między stronami przed Sądem Okręgowym w G. w sprawie o sygn. akt X GC 39/13, w której spółka P.U.H.P. (...) sp. z o.o. jako pozwana zgłosiła zarzut potrącenia ww. kwot w stosunku do roszczeń MUR-M. (...) – T. sp. j. o zapłatę kwoty 398.403,78 zł z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przy budowie sali sportowej przy Szkole Podstawowej nr (...) w M. na podstawie umowy z dnia 15 września 2010 r.

Ponadto, pozwany przyznał, że w dniu 15 września 2010 r. zawarł z pozwanym umowę o wykonanie prac remontowo – montażowych oraz o zagospodarowanie terenu w ramach budowy sali sportowej przy Szkole Podstawowej nr (...) w M., za wykonanie której strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe należne pozwanemu w wysokości 900.000,00 zł netto plus VAT, tj. 1.107.000,00 zł brutto. Nadmienił zarazem, że termin wykonania przedmiotu umowy został przedłużony aneksami nr (...) do dnia 30 kwietnia 2012 r.

W dalszej kolejności pozwany wyjaśnił, że wystawił fakturę nr (...) za prace obejmujące stan surowy, która została rozliczona w sposób opisany szczegółowo w treści sprzeciwu. Zdaniem pozwanego, żądanie powoda zapłaty kwoty 7.995,00 zł z tytułu dostawy bramy aluminiowej objętej fakturą nr (...) jest całkowicie nieuzasadnione, ponieważ strony zgodnie rozliczyły tę kwotę z fakturą nr (...). Natomiast załączone przez powoda potwierdzenie wpłaty kwoty 60.000,00 zł według pozwanego nie zostało rozliczone fakturą nr (...), lecz fakturą pozwanego nr (...), zaakceptowaną przez powoda poprzez jej podpisanie.

Poza tym, pozwany wskazał, że wykonał kolejną część prac obejmujących roboty wykończeniowe, przewidziane w kosztorysie ofertowym i wyszczególnieniu robót oraz prace dodatkowe o wartości 75.000,00 zł netto, tj. 92.250,00 zł brutto, za co wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 578.493,00 zł. Podkreślił, że przedmiotowa faktura została

podpisana i zaakceptowana przez R. M. – prezesa zarządu powoda, uprawnionego do samodzielnej reprezentacji. Po uzgodnieniu z powodem, pozwany wystawił korektę nr 3/12, pomniejszając wynagrodzenie pozwanego w zakresie prac faktycznie przez niego niewykonanych, a dotyczących posadzek sportowych oraz wyposażenia i nagłośnienia. W konsekwencji, do zapłaty na rzecz pozwanego pozostało wynagrodzenie w wysokości 398.403,78 zł. Jak następnie podkreślił pozwany, wynagrodzenie to w kwocie 354.904,76 zł zostało zasądzone nieprawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w G. z dnia 13 listopada 2013 r., od którego spółka (...) wniosła apelację.

W odniesieniu do żądania zapłaty kwoty 133.923,79 zł z tytułu faktury VAT nr (...) z dnia 24 lipca 2012 r. pozwany podniósł, iż przedmiotowa faktura została wystawiona niezgodnie z umową z dnia 15 września 2010 r., albowiem w jego ocenie dostarczenie i wykonanie konstrukcji stalowej, płyt warstwowych do zaplecza socjalnego i łącznika sali sportowej nie należało do zakresu prac pozwanego, lecz powoda.

Pozwany zakwestionował również żądanie pozwu w zakresie dotyczącym zapłaty kwoty 61.892,73 zł z tytułu faktury VAT nr (...), kwoty 18.791,90 zł z tytułu zapłaty faktury VAT nr (...), kwoty 33.472,98 zł z tytułu kosztów usunięcia usterek na budowie w M. oraz kwoty 3.320,00 zł z tytułu faktury VAT nr (...). Przede wszystkim, zarzucił on nieudowodnienie przez powoda faktu obciążenia go ww. kwotami i dokonania ich płatności (tj. faktu dokonania przez inwestora potrącenia ww. kwot z wynagrodzenia powoda). Niezależnie od powyższego, pozwany podniósł, iż niewykonanie posadzek oraz wyposażenia sportowego, jak również wystąpienie usterek nastąpiło z wyłącznej winy powoda, w wyniku czego inwestor zerwał z nim kontrakt. Powód opóźnił się bowiem z wykonaniem swojego zakresu prac tak dalece, że zablokował całą inwestycję, w tym możliwość wykonywania prac przez pozwanego. Jednocześnie pozwany zakwestionował, aby dostawa i montaż żaluzji przeciwsłonecznych wchodziły w zakres jego prac. Zaznaczył ponadto, iż w dniu 18 lipca 2012 r. powód wyraźnie polecił pozwanemu zaniechanie wszelkich prac na obiekcie, z uwagi na spór sądowy między powodem a inwestorem przed Sądem Okręgowym w B. (sygn. akt I C 1974/11), natomiast w dniu 20 lipca 2012 r. powód oświadczył wobec inwestora o rezygnacji z wykonywania posadzek sportowych oraz wyposażenia. W tych okolicznościach, zdaniem pozwanego bezzasadne jest również żądanie powoda o zapłatę kwoty 3.320,00 zł z tytułu kosztów certyfikatu energetycznego oraz geodezji inwentaryzacji powykonawczej, ponieważ prace związane z wykonaniem m.in. instalacji wentylacji mechanicznej, instalacji c.o. i instalacji elektrycznej nie należały do zakresu prac pozwanego, lecz powoda.

Pozwany nie zgodził się także z żądaniem dotyczącym zapłaty kwoty 580.069,00 zł z tytułu kary umownej za zwłokę wskazując m.in., że niewykonanie przez niego posadzek sportowej oraz wyposażenia wynikał z okoliczności leżących wyłącznie po stronie powodowej spółki. Po drugie, opóźnienie w wykonywaniu prac przez pozwanego powstało również z wyłącznej winy powoda. W rezultacie, nota obciążeniowa powoda nr (...) z dnia 30 listopada 2012 r. została – zdaniem pozwanego – wystawiona całkowicie bezpodstawnie, stanowiąc wyłącznie reakcję na złożony przez pozwanego pozew z dnia 22 listopada 2012 r., a jej celem było uniknięcie zapłaty za wykonane przez pozwanego prace. W związku z tym, pozwany podkreślił, iż naliczając karę umowną za 262 dni rzekomej zwłoki powód całkowicie pominął treść zawartych przez strony aneksów nr 1 i nr 2 do umowy, przedłużających termin zakończenia prac do końca kwietnia 2012 r. Jak zarazem nadmienił, także i w tym terminie wykonanie przez pozwanego prac okazało się niemożliwe, m.in. wskutek niewykonania przez powoda w terminie dachu oraz niezapewnienia ciepła w obiekcie (instalacji wentylacji mechanicznej, instalacji c.o., i elektrycznej).

Ponadto, zdaniem pozwanego, brak jest podstaw do obciążenia go kwotą 54.903,42 zł z tytułu partycypacji w kosztach gwarancji. Z dołączonych do sprzeciwu dokumentów, jak i z dziennika budowy wynika, że to powód pozostawał w zwłoce w realizacji swych prac, natomiast pozwany był gotów wykonać prace wykończeniowe w terminie, w tym posadzkę sportową i wyposażenie sportowe, lecz z powodu zwłoki ze strony powoda nie było to możliwe. Pozwany podniósł ponadto, że był tylko podwykonawcą powoda, a nie konsorcjantem w zakresie realizacji inwestycji w M., ponieważ w braku parafowania umowy z inwestorem przez pozwanego, nie miał umocowania do jej podpisywania w imieniu strony pozwanej.

W dniu 29 stycznia 2014 r. powód złożył wniosek o zabezpieczenie powództwa (k.793 – 796), natomiast w piśmie procesowym z dnia 17 lutego 2014 r. podtrzymał żądanie pozwu oraz wniósł o oddalenie wniosku pozwanego o odrzucenie pozwu w zakresie żądania zapłaty kwoty 787.687,11 zł (k.820 – 827).

Postanowieniem z dnia 3 marca 2014 r. Sąd Okręgowy w Toruniu oddalił wniosek powoda o udzielenie zabezpieczenia (k. 905), z kolei postanowieniem z dnia 16 kwietnia 2014 r. Sąd Apelacyjny w Gdańsku oddalił zażalenie powoda na powyższe postanowienie (k. 926 – 929).

W dniu 11 września 2014 r. Sąd Okręgowy w Toruniu na podstawie art.177 § 1 pkt 1 k.p.c. zawiesił postępowanie do czasu prawomocnego rozpoznania sprawy o sygn. akt X GC 39/13, zawisłej przed Sądem Okręgowym w G. (k. 964). Postanowieniem z dnia 10 lipca 2015 r. postępowanie zostało podjęte z uwagi na prawomocne zakończenie ww. sprawy (k. 975).

Postanowieniem z dnia 3 września 2015 r. Sąd Okręgowy w Toruniu oddalił wniosek pozwanego o odrzucenie pozwu (k. 995). Natomiast Sąd Apelacyjny w Gdańsku postanowienia z dnia 10 marca 2016 r oddalił zażalenie pozwanego na powyższe postanowienie (k. 1063-1068).

Na rozprawie w dniu 21 grudnia 2016 r. Sąd oddalił wniosek stron o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny budownictwa. Na powyższe postanowienie pełnomocnicy stron zgłosili zastrzeżenia do protokołu w trybie art. 162 k.p.c.

W dalszych pismach procesowych oraz na rozprawie w dniach 14 lutego 2017r. i 23 marca 2017 r. pełnomocnicy stron podtrzymali dotychczasowe stanowiska w sprawie.

#### ***Sąd Okręgowy ustalił, co następuje:***

W dniu 15 września 2010 r. Gmina M. jako inwestor (zamawiający) zawarła z powodem – P.H.U.P. (...) sp. z o.o. w G. umowę o roboty budowlane polegające na wykonaniu sali sportowej przy Szkole Podstawowej Nr (...) w M.. Termin rozpoczęcia realizacji przedmiotu umowy strony ustaliły na dzień 15 września 2010 r., natomiast termin zakończenia robót – do dnia 20 listopada 2011 r. Spółka (...), T. sp.j. udzieliła spółce (...) sp. z o.o. pełnomocnictwa do reprezentowania jej w zakresie podpisania parafowanych ofert i kontraktu dotyczącego zadania pt. „Budowa sali sportowej przy Szkole Podstawowej nr (...) w M.”.

#### ***Dowód:***

odpis umowy Nr (...) – k. 97-104, a ponadto k.143 – 150 akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego w G.

pełnomocnictwo – k.786, a ponadto k.242 akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego w G.

wyrok Sądu Okręgowego w G. z dnia 13 listopada 2013 r. wraz z uzasadnieniem – k. 393 , k.402 – 408, akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego w G.

W tym samym dniu pozwana spółka zawarła z powodem jako zamawiającym umowę, na podstawie której zobowiązała się wykonać prace budowlane – montażowe oraz zagospodarowanie terenu w ramach budowy sali sportowej przy Szkole Podstawowej Nr (...) w M., zgodnie z kosztorysem robót stanowiącym załącznik nr 1 do umowy. Z zakresu umowy wyłączono wykonanie zadaszeń łukowych (...) hali oraz części socjalnej i dostawę konstrukcji dwóch sztuk lin do wspinania i dwóch sztuk drabin linowych do wspinania. Dodatkowo, precyzyjnie zakres robót podlegających wykonaniu przez pozwanego określał kosztorys ofertowy, na podstawie którego została zawarta umowa.

#### ***Dowód:***

umowa z dnia 15 września 2010 r. wraz z załącznikiem nr 1 – k. 14-22

kosztorys ofertowy - k. 714-721, a ponadto, k. 26-30 akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego w G.

wyrok Sądu Okręgowego w G.z dnia 13 listopada 2013 r. wraz z uzasadnieniem – k. 393 , k.402 – 408, akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego w G..

Za wykonanie przedmiotu umowy strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 900.000,00 zł netto, co stanowi 1.107.000,00 zł brutto. Wynagrodzenie to było ustalone jako stałe i nie mogło ulec zmianie przez cały okres trwania zamówienia. Koszt wszelkich materiałów, urządzeń i maszyn niezbędnych do wykonania zamówienia ponosił pozwany MUR – M. (...), T. sp.j. Ponadto strony ustaliły, że w przypadku przyjęcia części dostaw przez zamawiającego (powoda) od wykonawcy (pozwanego), zamawiający (powód) potrąci kwotę należności za dostawy z kwoty należnej wykonawcy (pozwanemu) zgodnie z treścią umowy. Termin rozpoczęcia realizacji przedmiotu umowy strony określiły na dzień 14 kwietnia 2011r., a termin zakończenia – do dnia 30 listopada 2011 r. Do tego dnia miało również nastąpić zgłoszenie do odbioru końcowego obiektu zamawiającemu. Wykonawca wspólnie z zamawiającym poręczył jako poręczyciel solidarny gwarancję ubezpieczeniową (...) Oddział w B., wydaną na rzecz Burmistrza Miasta M. jako zabezpieczenie należytego wykonania hali sportowej. Strony wspólnie odpowiadały przed inwestorem za należyte wykonanie umowy na warunkach określonych w SIWZ wraz z załącznikami (§ 9). W SIWZ przewidziano m.in. obowiązek zapłaty kar umownych w przypadku nieterminowej realizacji inwestycji przez pozwanego, jak również w sytuacji opóźnienia w usunięciu wad stwierdzonych w okresie rękojmi i gwarancji jakości w wysokości 0,2 % wynagrodzenia za każdy dzień opóźnienia. Umowa łącząca strony przewidywała ponadto, że w wypadku, gdy podczas końcowego odbioru inwestycji stwierdzone zostaną wady nadające się do usunięcia, zamawiający (powód) może odmówić odbioru do czasu usunięcia wad, a w przypadku stwierdzenia wad nienadających się do usunięcia, zamawiający (powód) obniży wynagrodzenie wykonawcy (pozwanego) odpowiednio do stopnia utraty wartości użytkowej lub estetycznej przedmiotu umowy, o ile wady te uniemożliwiają należyte funkcjonowanie obiektu. Płatność za wykonanie przedmiotu umowy miała nastąpić po protokolarnym odbiorze obiektu w stanie surowym zamkniętym w wysokości do 50 % wartości brutto zamówienia oraz po końcowym odbiorze robót w kwocie odpowiadającej pozostałej wartości przedmiotu zamówienia. Termin płatności faktur wynosił 30 dni, licząc od daty otrzymania przez zamawiającego (powoda) faktury wraz z dokumentami rozliczeniowymi. Wszelkie zmiany i uzupełnienia treści umowy mogły zostać dokonane wyłącznie w formie pisemnego aneksu podpisanego przez obie strony pod rygorem nieważności. Strony postanowiły zarazem, że umowa będzie nieważna w części wykraczającej poza przedmiot zamówienia określony w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ). Integralną część umowy stanowił załącznik zawierający wyszczególnienie robót i ich wartości netto. Ujęto w nim prace dotyczące podłóg i posadzek na kwotę 139.300,00 zł netto i wyposażenia sportowego wraz z nagłośnieniem w kwocie 73.600,00 zł netto.

**Dowód:**

umowa z dnia 15 września 2010 r. wraz z załącznikiem nr 1 – k.14-22, 706-713

SIWZ – k. 858-867,

wyrok Sądu Okręgowego w G. z dnia 13 listopada 2013 r. wraz z uzasadnieniem – k. 393 , k. 402 – 408, akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego w G.

Wynagrodzenie ryczałtowe określone w umowie stron z dnia 15 września 2010 r. nie obejmowało montażu konstrukcji i płyt.

**Dowód:**

wyszczególnienie robót, k.22, 721,

protokół elektroniczny przesłuchania współnika pozwanego – W. R. z dnia 30 października 2013 r. – k.370 akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego w G.,

wyrok Sądu Okręgowego w G. z dnia 13 listopada 2013 r. wraz z uzasadnieniem – k. 393 , k.402 – 408, akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego w G.

W kosztorysie ofertowym wartość podłogi sportowej została określona na kwotę 108.179,05 zł, a wyposażenia na kwotę 73.591,20 zł. Przed podpisaniem umowy powodowi został przedłożony kosztorys ofertowy, na podstawie którego strony zawarły umowę.

**Dowód:**

kosztorys ofertowy – k.714-721, a ponadto k.26 – 30 akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego w G.

protokół elektroniczny przesłuchania współnika pozwanego W. R. – k.370 akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego w G.,

wyrok Sądu Okręgowego w G. z dnia 13 listopada 2013 r. wraz z uzasadnieniem – k. 393 , k.402 – 408, akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego w G.

Powód, jako producent płyt i konstrukcji stalowych zobowiązał się do wykonania tego zakresu robót. Koszty konstrukcji i płyt miał ponieść powód. W przypadku przejęcia tych robót od powoda przez pozwanego i obciążenia nimi inwestora, wymagane było złożenie oferty przez powoda i zawarcie aneksu do umowy. Powód takiej oferty nie złożył. Mimo to powód obciążył pozwanego kwotą 133.923,79 zł z tytułu dostawy i montażu przez powoda konstrukcji stalowej oraz płyt warstwowych.

**Dowód:**

faktura VAT Nr (...) z dnia 24 lipca 2012 r. - k.23,

wyrok Sądu Okręgowego w G. z dnia 13 listopada 2013 r. wraz z uzasadnieniem – k. 393 , k.402 – 408, akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego w G.

protokół elektroniczny przesłuchania współnika pozwanego W. R. – k.370 akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego w G.

Ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) wynikało, że zamówienie powinno zostać wykonane do dnia 30 listopada 2011 r.

**Dowód:**

SIWZ – k.73 - 82 akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego w G.,

wyrok Sądu Okręgowego w G. z dnia 13 listopada 2013 r. wraz z uzasadnieniem – k. 393 , k.402 – 408, akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego w G.

Na mocy aneksu nr (...) z dnia 30 listopada 2011 r. strony ustaliły, że realizację przedmiotu umowy wykonawca (pozwany) zakończy do dnia 2 lutego 2012 r. i do tego dnia zgłosi do odbioru końcowego obiekt zamawiającemu (powodowi). Z uwagi na opóźnienie w montażu zadaszeń łukowych, strony aneksem nr (...) z dnia 1 lutego 2012 r. przedłużyły okres realizacji przedmiotu umowy do dnia 30 kwietnia 2012 r.

**Dowód:**

aneks nr (...) do umowy z dnia 30 listopada 2011 r. – k.722, a ponadto k.22a akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego w G.,

aneks nr (...) do umowy z dnia 1 lutego 2012 r. – k.723, a ponadto k. 23 akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego w G.

wyrok Sądu Okręgowego w G. z dnia 13 listopada 2013 r. wraz z uzasadnieniem – k. 393 , k.402 – 408, akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego w G.

Powód zlecił dodatkowo pozwanemu, w oparciu o kosztorys ofertowy nr 079-00-003 z dnia 3 listopada 2011 r., roboty polegające na wykonaniu dla budowy zaplecza sali gimnastycznej wyposażenia sanitarnego, tj. białego montażu za wynagrodzeniem w kwocie 42.236,00 zł plus podatek VAT, obniżonym o 10 %.

**Dowód:**

zlecenie – k.729, a ponadto k.205 akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego w G.,

wyrok Sądu Okręgowego w G. z dnia 13 listopada 2013 r. wraz z uzasadnieniem – k. 393 , k.402 – 408, akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego w G.

Poza zakresem robót objętych umową z dnia 15 września 2010 r., powód zlecił pozwanemu także wykonanie montażu wyposażenia sanitarnego, kanalizacji podposadzkowej, korektę fundamentów oraz poprawienie parkingu.

**Dowód:**

przesłuchanie W. R. za pozwanego – k.1206 (rozprawa z dnia 9 listopada 2016 r., nagranie nr 02:15:22-02:26:22),

protokół elektroniczny przesłuchania współnika pozwanego W. R. – k.370 akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego w G.,

wyrok Sądu Okręgowego w G. z dnia 13 listopada 2013 r. wraz z uzasadnieniem – k. 393 , k.402 – 408, akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego w G.

Ponadto, powód obciążył pozwanego kosztami dostawy bramy aluminiowej, z którego tytułu poniósł koszt w kwocie 7.995,00 zł. W związku z tym, powód wystawił fakturę VAT nr (...) z dnia 28 grudnia 2011 r.

Pozwana Spółka zapłaciła tę należność.

**Dowód:**

faktura VAT Nr (...) z dnia 28 grudnia 2011 r. – k.25,

przesłuchanie W. R. za pozwanego – k.1207 (rozprawa z dnia 9 listopada 2016 r., nagranie nr 03:05:45).

Pozwany został obciążony przez powoda także kosztami certyfikatu energetycznego budynku oraz geodezyjnej inwentaryzacji powykonawczej w łącznej wysokości 3.320,00 zł, pomimo iż prace związane z wykonaniem m.in. instalacji wentylacji mechanicznej, instalacji c.o. i instalacji elektrycznej nie należały do zakresu prac pozwanego, lecz powoda. Wcześniej z kolei powód został obciążony kosztami tych prac przez inwestora – Gminę M., które to koszty inwestor potrącił z kwoty całościowego wynagrodzenia należnego powodowi za wykonanie umowy.

**Dowód:**

faktura VAT Nr (...) z dnia 6 maja 2013 r. – k.33, k.122-124,

rachunek nr (...) z dnia 19 lutego 2013 r. – k.34,

faktura VAT Nr (...) z dnia 6 lutego 2013 r. – k.35,

przesłuchanie W. R. za pozwanego – k.1206 (rozprawa z dnia 9 listopada 2016 r., nagranie nr 02:23:37-02:26:22).

W dniu 7 października 2011 r. pozwany zawarł z E. N. prowadzącym Firmę Produkcyjno – Handlową (...) umowę dostawy i montażu urządzeń sportowych stanowiących wyposażenie hali sportowej przy Szkole Podstawowej nr (...) w M., z terminem realizacji do dnia 25 listopada 2011 r. Termin realizacji robót został następnie przesunięty kolejnymi aneksami do dnia 30 maja 2012 r.



**Dowód :**

umowa wraz z aneksami - k.754-758, a ponadto k.213 – 217 akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego w G.,

wyrok Sądu Okręgowego w G. z dnia 13 listopada 2013 r. wraz z uzasadnieniem – k. 393 , k.402 – 408, akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego w G.

Pismem z dnia 20 czerwca 2011 r. powód poinformował pozwanego, że trwa modyfikacja rozwiązań konstrukcji stalowej zaplecza. W oparciu o zweryfikowane rozwiązania powód miał przygotować konstrukcję.

**Dowód:**

pismo powoda z dnia 20 czerwca 2011 r. – k.730, a ponadto k.240 akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego wG.,

wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 13 listopada 2013 r. wraz z uzasadnieniem – k. 393 , k.402 – 408, akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego wG..

Pozwany zgłosił powodowi, że opóźnienie w montażu dachu wynosi 4 tygodnie. Podał, że powód nie dotrzymuje składanych obietnic, a inwestor wskazuje, iż wykorzysta wszystkie możliwości w przypadku niedotrzymania terminu. Pozwany zwrócił się do powoda o przyspieszenie prac instalacyjnych.

**Dowód:**

wydruk wiadomości e-mail - k.232, k.234-235 akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego wG.,

wyrok Sądu Okręgowego w G. z dnia 13 listopada 2013 r. wraz z uzasadnieniem – k. 393 , k.402 – 408, akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego w G.

W piśmie z dnia 16 stycznia 2012 r. skierowanym do powoda pozwany poinformował, że brak grzejników uniemożliwia wykonanie prac malarskich i wykończeniowych. Ponadto pozwany wskazał, że nie otrzymał zgody inwestora na wykonanie prac przez podwykonawcę – firmę (...), bez którego to dokumentu podwykonawca nie chce wykonać żadnych prac związanych z posadzką.

**Dowód:**

pismo pozwanego z dnia 16 stycznia 2012 r. – k. 783, oraz k.238 akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego w G.

wyrok Sądu Okręgowego w G. z dnia 13 listopada 2013 r. wraz z uzasadnieniem – k. 393 , k.402 – 408, akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego w G..

Pod koniec marca 2012 r. powód poinformował pozwanego, że prace z zakresu poszczególnych branż znajdują się w fazie końcowej.

**Dowód:**

wyrok Sądu Okręgowego wG.z dnia 13 listopada 2013 r. wraz z uzasadnieniem – k. 393 , k.402 – 408, akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego w G.

Zgodnie z zapiskami w dzienniku budowy z dnia 29 czerwca 2012 r., montaż posadzki sportowej oraz wyposażenia miał nastąpić po otrzymaniu cesji należności dla podwykonawców.

**Dowód:**

dziennik budowy – k.742-749, a ponadto k.97 akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego w G.

wyrok Sądu Okręgowego w G. z dnia 13 listopada 2013 r. wraz z uzasadnieniem – k. 393 , k.402 – 408, akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego w G.

W dniu 27 września 2011 r. pozwany zawarł z M. K. – Firmą Handlowo – Usługową (...) umowę o wykonanie podłogi sportowej (...) z nawierzchnią T. L. C. (...) mm w sali gimnastycznej w M., w łącznej ilości 680 m<sup>2</sup>. Termin realizacji tych robót został określony na 30 dni roboczych. Przedmiot umowy miał być realizowany w 2011 r., a o terminie rozpoczęcia realizacji wykonawca miał zostać poinformowany przez generalnego wykonawcę pisemnie na 30 dni przed możliwością rozpoczęcia robót. W dniu 14 lutego 2012 r. podwykonawca nie przystąpił do realizacji wskazanego zakresu prac z powodu braku warunków wymienionych w § 5 pkt 6 – 9 umowy, tj. m.in. braku zakończenia wszystkich prac remontowo – budowlanych i instalacyjnych, niezamknięcia i nieuszczelnienia wszystkich otworów drzwiowych i okiennych, braku odpowiedniej wilgotności i temperatury hali oraz braku akceptacji przez inwestora. Z uwagi na powyższe, pismem z dnia 20 marca 2012 r. (...) zawiadomił pozwanego o braku możliwości przystąpienia do realizacji robót budowlano – montażowych polegających na wykonaniu podłogi sportowej. Pismem z dnia 16 marca 2012 r. pozwany poinformował podwykonawcę, że w dniu 22 marca 2012 r. zostanie uruchomione docelowe ogrzewanie w hali i zwrócił się o przystąpienie do realizacji umowy z dnia 27 września 2011 r. Pismem z dnia 20 marca 2012 r. podwykonawca wskazał, że nie otrzymał oświadczenia inwestora o zaakceptowaniu go jako podwykonawcy. Inwestor, Gmina M. wyjaśniła podwykonawcy, iż powód nie zgłosił go jako podwykonawcy, a ponadto poinformowała, że wykonanie podłogi sportowej w hali będzie możliwe po uruchomieniu instalacji centralnego ogrzewania, która do dnia 20 marca 2012 r. nie została odebrana. W piśmie z dnia 29 maja 2012 r., skierowanym przez inwestora do powoda, inwestor wskazał, że akceptuje firmę (...) jako podwykonawcę, jednocześnie oświadczył, że nie może zaakceptować przesłanego wzoru umowy cesji z powodu jej niezgodności z umową co do sposobu płatności. Inwestor zaznaczył, że wina w opóźnieniu realizacji inwestycji leży po stronie powoda.

#### **Dowód:**

umowa z 28 września 2011 r. – k.759-763, a ponadto k. 218 – 222 akt Sądu Okręgowego w G., sygn. akt X GC 39/13,

pismo podwykonawcy z dnia 20 marca 2012 r. wraz z protokołem – k.766-767, a ponadto k.225 – 226 akt Sądu Okręgowego w G., sygn. akt X GC 39/13,

pismo pozwanego z dnia 16 marca 2012 r. - k.768, a ponadto k.227 akt Sądu Okręgowego w G., sygn. akt X GC 39/13,

pismo podwykonawcy z dnia 20 marca 2012 r. – k.769, a ponadto k.228 akt Sądu Okręgowego w G., sygn. akt X GC 39/13,

pismo inwestora z dnia 20 marca 2012 r. – k.770, a ponadto k.229 – 231 akt Sądu Okręgowego w G. sygn. akt X GC 39/13,

pismo inwestora z dnia 29 maja 2012 r. – k.772,

wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 13 listopada 2013 r. wraz z uzasadnieniem – k. 393 , k.402 – 408, akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego w G.

zeznania świadka M. K. – k.1165v.- (...) (rozprawa z dnia 22 września 2016 r., nagranie nr 00:24:59 - 00:36:46; 00:39:40 – 00:41:09),

zeznania świadka R. D. – k.1166v.- (...) (rozprawa z dnia 22 września 2016 r., nagranie nr 01:02:36 – 01:10:28).

W dniu 13 czerwca 2012 r. pomiędzy Gminą M. a M. K. prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo – Usługowa (...) w B., przy udziale spółki (...) sp. z o.o. i spółki (...), T. sp. j. została zawarta umowa cesji, na mocy której pozwana spółka przeniosła na rzecz powoda ogół praw i obowiązków wynikających z umowy z dnia 27

września 2011 r., zawartej z M. K.. Z mocy § 1 umowy cesji powód wstąpił w prawa i obowiązki pozwanego wynikające z umowy z dnia 27 września 2011 r., na co wszystkie strony umowy cesji wyraziły zgodę.

**Dowód:**

odpis umowy cesji z dnia 13 czerwca 2012 r. – k.129-132.

Z mocy § 9 ust. 1 i 2 umowy z dnia 15 września 2010 r. powód partycypował w gwarancji ubezpieczeniowej wydanej przez (...) / B. na rzecz Burmistrza Miasta M. na zabezpieczenie należytego wykonania hali sportowej. W dniu 12 stycznia 2012 r. (...) S.A. w W. wypłacił inwestorowi kwotę 112.437,90 zł z tytułu niedotrzymania warunków umowy. Powód, wezwany przez ubezpieczyciela do zapłaty oświadczył, że kwotę 112.437,90 zł wpłaci na konto ubezpieczyciela w 3 równych ratach w terminie do dnia 31 marca 2012 r.

**Dowód:**

odpis umowy gwarancji ubezpieczeniowej z dnia 14 września 2010 r. – k.107-109,

odpis zlecenia wypłaty – k.105, k.198 a ponadto k.151 akt Sądu Okręgowego w G. sygn. akt X GC 39/13,

wezwanie inwestora – k.106, a ponadto k.152 akt Sądu Okręgowego w G., sygn. akt X GC 39/13,

oświadczenie powoda – k.110, a ponadto k.155 akt Sądu Okręgowego w G., sygn. akt X GC 39/13,

wyrok Sądu Okręgowego w G. z dnia 13 listopada 2013 r. wraz z uzasadnieniem – k. 393 , k.402 – 408, akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego w G.

Za wykonanie robót na rzecz powoda pozwany wystawił dwie faktury VAT , tj. nr (...) na kwotę 560.757,00 zł brutto i nr 108/11 na kwotę 578.493,00 zł brutto. Faktura VAT nr (...) obejmowała również roboty dodatkowe osobno zlecone pozwanemu, o wartości 75.000,00 zł. Fakturę VAT nr (...) z terminem zapłaty do dnia 26 marca 2012 r. podpisał prezes zarządu powoda R. M., uprawniony do jednoosobowej reprezentacji. W dniu 23 sierpnia 2012 r. pozwany dokonał korekty ww. faktury VAT o kwotę 180.089,22 zł w ten sposób, że do zapłaty pozostała kwota 398.403,78 zł. Łączna wartość netto ww. faktur VAT, po uwzględnieniu dokonanej korekty faktury VAT nr (...) wyniosła 975.000,00 zł.

**Dowód:**

faktura VAT nr (...) z dnia 24 października 2011 r. – 28,

faktura VAT nr (...) z dnia 27 grudnia 2011 r. wraz z fakturą korygującą – k.30, k.32,

zestawienie wartości wykonanych robót – k.728,

wyrok Sądu Okręgowego w G. z dnia 13 listopada 2013 r. wraz z uzasadnieniem – k. 393 , k.402 – 408, akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego w G.

Pismem z dnia 20 lipca 2012 r. powód wezwał Gminę M. do wyznaczenia osób odpowiedzialnych do dokonania odbioru napraw zgłoszonych usterek oraz do odbioru obiektu z zaawansowaniem prac jak na dzień odstąpienia od umowy, tj. bez posadzki sportowej oraz wyposażenia.

**Dowód:**

pismo powoda - k.58, a ponadto k.128 akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego w G.

wyrok Sądu Okręgowego w G. z dnia 13 listopada 2013 r. wraz z uzasadnieniem – k. 393 , k.402 – 408, akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego w G..

Powód pismem z dnia 1 sierpnia 2012 r. wezwał pozwanego do usunięcia usterek na hali sportowej w M. w terminie do 5 sierpnia 2012 r. Wykaz usterek został ujęty w protokole z dnia 18 lipca 2012 r.

**Dowód:**

protokół z oględzin z dnia 18 lipca 2012 r. – k.48 – 50,

załącznik do protokołu z oględzin z dnia 18 lipca 2012 r. – k.51-54,

pismo powoda wraz z protokołem oględzin i załącznikiem – k.129 – 136 akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego wG.,

wyrok Sądu Okręgowego w G.z dnia 13 listopada 2013 r. wraz z uzasadnieniem – k. 393 , k.402 – 408, akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego w G..

Powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 580.086,00 zł tytułem kary umownej za nieterminową realizację inwestycji, zgodnie z § 10 ust. 1 pkt 1 umowy. Kara umowna została naliczona od dnia 1 grudnia 2011 do dnia 20 sierpnia 2012 r.

**Dowód :**

nota księgowa wraz z dowodem nadania – k.95-96, a ponadto k.156 akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego w G.,

wyrok Sądu Okręgowego w G. z dnia 13 listopada 2013 r. wraz z uzasadnieniem – k. 393 , k.402 – 408, akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego w G..

Pismem z dnia 25 lipca 2012 r. powód wezwał pozwanego do skorygowania faktury VAT (...) o kwotę 578.493,00 zł, z uwagi na brak odbioru robót. Wskazał, że zgodnie z § 12 pkt 1 umowy z dnia 15 września 2011 r. płatność za wykonanie II etapu przedmiotu umowy może mieć miejsce dopiero po końcowym odbiorze robót. Ponadto wezwał pozwanego do ujęcia w nowej fakturze pozycji zleconych mu przez pozwanego, a nieobjętych umową (tzn. kanalizacji podposadzkowej, zmiany fundamentów i instalacji odgromowej oraz białego montażu).

**Dowód:**

pismo powoda z dnia 25 lipca 2012 r. – k.727, a ponadto k.207 akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego wG.,

wyrok Sądu Okręgowego w G. z dnia 13 listopada 2013 r. wraz z uzasadnieniem – k. 393 , k.402 – 408, akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego w G..

Pismem z dnia 11 sierpnia 2012 r. pozwany poinformował powoda, że obie zaliczki wpłacone przez powoda zostały potrącone w fakturze VAT nr (...), wystawionej w dniu 27 grudnia 2011 r., co było przedmiotem uzgodnień z R. M. i E. M. przy wystawianiu tej faktury.

**Dowód:**

pismo pozwanego – k.726, a ponadto k.210 akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego w G.

wyrok Sądu Okręgowego w G. z dnia 13 listopada 2013 r. wraz z uzasadnieniem – k. 393 , k.402 – 408, akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego w G..

Pismem z dnia 9 maja 2012 r. pozwany poinformował powoda, że w związku z brakiem zapłaty jest zmuszony przerwać prace w S..

**Dowód:**

pismo pozwanego – k.211 akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego wG.,

wyrok Sądu Okręgowego w G. z dnia 13 listopada 2013 r. wraz z uzasadnieniem – k. 393 , k.402 – 408, akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego w G.

Pozwany w piśmie z dnia 11 sierpnia 2012 r. poinformował powoda, że odsyła bez księgowania fakturę na wykonanie konstrukcji stalowych i płyt warstwowych, ponieważ wykonanie tych robót nigdy nie leżało w zakresie objętym umową z dnia 15 września 2010 r. Jednocześnie pozwany wskazał, iż powód sam wyłączył wykonanie tych prac.

**Dowód:**

pismo pozwanego – k.731, a ponadto k.241 akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego wG.,

wyrok Sądu Okręgowego w G. z dnia 13 listopada 2013 r. wraz z uzasadnieniem – k. 393 , k.402 – 408, akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego w G.

W dniu 20 sierpnia 2012 r. w Urzędzie Miejskim w M. został spisany protokół z przejęcia zadania w postaci budowy sali sportowej przy Szkole Podstawowej nr (...) w M., z którego wynika, że zgodnie z umową zakończenie realizacji całego zadania miało nastąpić w terminie do dnia 30 listopada 2011 r., a ponadto, że powód w dniu 20 lipca 2012 r. zrezygnował z wykonania posadzki sportowej oraz dostawy wyposażenia sali w sprzęt sportowy, nagłośnienia oraz pozostałego sprzętu wymienionego w dokumentacji budowlanej na stronie nr 34 pkt II.5.5. Protokół ten został podpisany przez R. D. – pracownika powoda. Poza tym, według treści przedmiotowego protokołu, wewnętrzne instalacje wodociągowo – kanalizacyjne, instalację centralnego ogrzewania oraz instalację wentylacyjną wykonano niezgodnie z projektem. Zamawiający przejął salę od powoda wskazując, iż wykonanie podłogi sportowej i dostawę wyposażenia oraz usunięcie stwierdzonych usterek zostanie zlecone innemu podmiotowi, w oparciu o przepisy prawa zamówień publicznych. W protokole zaznaczono również, że powód nie dostarczył dokumentów odbiorowych potwierdzających jakość wykonanych robót i zastosowanych materiałów, w tym inwentaryzacji geodezyjnej powykonawczej, oryginałów protokołów badań wody, pomiarów rozplywu powietrza, dokumentacji jakościowej, dostarczonych urządzeń i materiałów oraz dokumentacji powykonawczej.

**Dowód:**

pismo inwestora z dnia 7 lipca 2010 r. – k.735,

protokół z przejęcia wraz z załącznikami – k.59-64, a ponadto k.83-92 akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego w G.

wyrok Sądu Okręgowego w G. z dnia 13 listopada 2013 r. wraz z uzasadnieniem – k. 393 , k.402 – 408, akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego w G..

W dniu 7 listopada 2012 r. powód wystawił pozwanemu fakturę VAT nr (...) na kwotę 18.791,90 zł brutto z tytułu kosztów naprawy usterek na budowie hali sportowej w M., wyszczególnionych w protokole oględzin z dnia 18 lipca 2012 r. W ramach wykonania zastępczego usterki zostały usunięte przez firmę zewnętrzną, która kosztem ich usunięcia w wysokości 18.791,90 zł brutto obciążyła powoda. W związku z tym, powód refakturował wskazaną kwotę na pozwanego, wystawiając fakturę VAT nr (...). Ponadto, powód obciążył pozwanego kosztem naprawy usterek stwierdzonych protokołem z dnia 20 sierpnia 2012 r. w wysokości 33.472,98 zł, usuniętych przez Zakład (...). Kwotę tę inwestor przedstawił do zapłaty powodowi, który z kolei, na zasadzie regresu wystąpił o jej zwrot do pozwanego. Pozwany od początku kwestionował żądania powoda zwracając wystawione faktury VAT.

**Dowód:**

protokół oględzin z dnia 18 lipca 2012 r. – k.48-54,

protokół z przejęcia z dnia 20 sierpnia 2012 r. wraz z załącznikiem – k.59-64,

odpis faktury VAT nr (...) z dnia 7 listopada 2012 r. – k.55,

odpis faktury VAT nr (...) z dnia 17 września 2012 r. – k.56, k.137-137v.,

protokół odbioru robót z dnia 17 września 2012 r. – k.57-57v.,

odpis faktury VAT nr (...) z dnia 6 maja 2013 r. – k.115, k.119,

odpis kosztorysu powykonawczego z dnia 17 sierpnia 2012 r. – k.135-136,

odpisy faktur ZGM M. wraz z kosztorysami powykonawczymi i dokumentacją fotograficzną – k.65-94; k.116-117; k.120-121; k.140-160; k.161-185; k.187-190; k.191-197,

pismo pozwanego z dnia 28 maja 2013 r. wraz z dowodem nadania i potwierdzeniem odbioru – k.739-741.

Pozwany wykonał wszystkie prace objęte umową, oprócz wykonania posadzki w sali sportowej i dostawy wyposażenia sali w sprzęt sportowy i nagłośnienie. Z prac tych powód zrezygnował na przełomie lutego i marca 2012 r. Posadzka nie została wykonana z uwagi na zbyt dużą wilgotność betonu. Budynek, w którym miała zostać wykonana posadzka nie był ogrzewany. Ogrzewanie budynku leżało po stronie powoda. W styczniu 2012 r. powód dostarczył nagrzewnicę, która dawała ciepło, jednakże z uwagi na brak wentylacji wilgoć nie wychodziła z pomieszczeń. Spaliny były wyrzucane poza obiekt, a w środku panowała wilgoć. Prace te zostały ostatecznie wykonane przez inne firmy, w ramach tzw. wykonania zastępczego. Pomimo rezygnacji przez powoda z wykonania posadzki sportowej oraz dostawy wyposażenia sali w sprzęt sportowy, nagłośnienie i żaluzje przeciwsłoneczne, powód obciążył pozwanego kosztami tych prac w kwocie 61.892,73 zł, wystawiając fakturę VAT nr (...) z dnia 6 maja 2013 r. Kwota ta stanowi różnicę pomiędzy udokumentowanym kosztem wykonania zastępczego posadzki sportowej, wyposażenia sportowego, z nagłośnieniem oraz żaluzji przeciwsłonecznych (267.843,93 zł brutto), a kosztem wykonania tej usługi uzgodnionym w umowie z dnia 15 września 2010 r. (205.951,20 zł). Kosztami wykonania zastępczego wskazanych prac powód został wcześniej obciążony przez inwestora, tj. Gminę M..

#### **Dowód:**

faktura VAT nr (...) – k.112,

nota księgowa nr (...) z dnia 26 kwietnia 2013 r. – k.113,

faktura VAT nr (...) – k.114,

faktura VAT nr (...) z dnia 20 grudnia 2012 r. – k.36,

protokół odbioru wykonanych robót nr 1 – k.37-37v.,

faktura VAT nr (...) z dnia 31 stycznia 2013 r. – k.38-39,

protokół odbioru technicznego z montażu i przekazania do użytkowania sprzętu sportowego z dnia 1 lutego 2013 r. – k.40-42,

faktura VAT nr (...) z dnia 26 marca 2013 r. – k.43-44,

protokół zdawczo – odbiorczy z dnia 26 marca 2013 r. – k.45,

faktura VAT nr (...) z dnia 22 marca 2013 r. – k.46,

protokół odbioru jakości usług z dnia 19 marca 2013 r. – k.47,

wyrok Sądu Okręgowego w G. z dnia 13 listopada 2013 r. wraz z uzasadnieniem – k. 393 , k.402 – 408, akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego wG.,

zeznania świadka T. K. – k.1168 (rozprawa z dnia 22 września 2016 r., nagranie nr 01:56:09 – 01:59:13; 02:00:13 – 02:07:38),

przesłuchanie E. M. za stronę powodową – k.1205-1205v. (rozprawa z dnia 9 listopada 2016 r., nagranie nr 01:57:26-02:00:23),

przesłuchanie W. R. za pozwanego – k.1207 (rozprawa z dnia 9 listopada 2016 r., nagranie nr 03:05:45-03:10:19).

W budynku było zawilgocenie. Wynikało ono ze sposobu ogrzewania hali, wilgoć spływała po ścianach, wskutek braku wentylacji hali. Wentylacja została wykonana dopiero w kwietniu 2012 r. Przyczyną usterek było zawilgocenie ścian, co spowodowało ich uszkodzenie.

**Dowód:**

protokół z dnia 15 lutego 2012 r. – k.753,

wyrok Sądu Okręgowego w G. z dnia 13 listopada 2013 r. wraz z uzasadnieniem – k. 393 , k.402 – 408, akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego w G.,

zeznania świadka J. K. – k.1114-1114v. (rozprawa z dnia 5 lipca 2016 r., nagranie nr 00:25:40 – 00:32:06; 00:36:12-00:42:31),

zeznania świadka M. K. – k.1166 (rozprawa z dnia 22 września 2016 r., nagranie nr 00:33:14 – 00:36:46; 00:39:40 – 00:41:09),

zeznania świadka R. D. – k.1167v. (rozprawa z dnia 22 września 2016 r., nagranie nr 01:33:00 – 01:38:28),

zeznania świadka T. K. – k.1168 (rozprawa z dnia 22 września 2016 r., nagranie nr 01:56:09 – 01:59:13),

zeznania świadka R. M. – k.1204 (rozprawa z dnia 9 listopada 2016 r., nagranie nr 01:10:54-01:14:14).

Powód nie wykonał w terminie dachu obiektu.

**Dowód:**

zeznania świadka J. K. – k.1114 (rozprawa z dnia 5 lipca 2016 r., nagranie nr 00:25:40 – 00:32:06),

zeznania świadka T. K. – k.1167v.- (...) (rozprawa z dnia 22 września 2016 r., nagranie nr 01:51:04 – 01:55:34),

przesłuchanie W. R. za pozwanego – k.1206-1206v. (rozprawa z dnia 9 listopada 2016 r., nagranie nr 02:32:55-02:36:20),

wyrok Sądu Okręgowego w G. z dnia 13 listopada 2013 r. wraz z uzasadnieniem – k. 393 , k.402 – 408, akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego w G..

Brak wykonania dachu uniemożliwił prowadzenie prac w środku pomieszczeń, które miał wykonać pozwany. Pozwany wielokrotnie monitował powoda o przyspieszenie prac dotyczących wykonania dachu oraz zapewnienia ogrzewania obiektu. Dach został wykonany w grudniu 2011 r.

**Dowód:**

e-maile pozwanego do powoda – k. 777-782,

pismo pozwanego z dnia 16 stycznia 2012 r.- k. 783,

notatka służbowa z dnia 18 stycznia 2012 r. – k. 784,

wyrok Sądu Okręgowego w G. z dnia 13 listopada 2013 r. wraz z uzasadnieniem – k. 393 , k.402 – 408, akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego w G.,

zeznania świadka J. K. – k.114-1114v. (rozprawa z dnia 5 lipca 2016 r., nagranie nr 00:25:40 – 00:36:12; 00:44:59 – 00:54:23).

W pomieszczeniach była wilgoć, która miała wpływać na jakość prac pozwanego. Do prac wykonanych przez pozwanego inwestor nie miał zastrzeżeń. Na skutek braku właściwego ogrzewania parce te ulegały niszczeniu. Wilgoć spływała po ścianach. Wskutek wilgoci uszkodzeniu uległa struktura ścian. Ściany wymagały ponownego malowania. Pozwany musiał ponownie regulować drzwi, wymienić futryny i wykonać poprawki malarskie. Pozwany pomalował ponownie część pomieszczeń oraz naprawił usterki.

### ***Dowód:***

sprawozdanie z przebiegu prac budowlanych w okresie maj – czerwiec 2012 r. – k.750-752,

protokół z dnia 15 lutego 2012 r. – k.753,

protokół odbioru końcowego z dnia 1 lutego 2013 r. – k.773-776,

wyrok Sądu Okręgowego w G. z dnia 13 listopada 2013 r. wraz z uzasadnieniem – k. 393 , k.402 – 408, akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego w G.

zeznania świadka J. K. – k.1114-115 (rozprawa z dnia 5 lipca 2016 r., nagranie nr 00:25:40 – 00:57:25),

zeznania świadka R. D. – k. 1167v. (rozprawa z dnia 22 września 2016 r., nagranie nr 01:33:00 – 01:38:28),

zeznania świadka T. K. – k.1168-1168v. (rozprawa z dnia 22 września 2016 r., nagranie nr 02:00:13 – 02:04:39; 02:12:20 – 02:15:08),

przesłuchanie W. R. za pozwanego – k.1207 (rozprawa z dnia 9 listopada 2016 r., nagranie nr 03:05:45-03:10:19),

zeznania świadka W. P. – k. 1277v. (rozprawa z dnia 24 stycznia 2017 r. przed SR w Gliwicach).

Dach wykonany przez powoda nie był ogrzewany. Stanowił źródło wilgoci. Ogrzewanie w obiekcie miało charakter prowizoryczny – była to ogrzewnica przemysłowa dostarczona przez powoda. Prace postępowały wolno, z uwagi na konieczność poprawiania robót, wywołaną wilgocią i niską temperaturą. Powód dostarczył węzeł cieplny wiosną 2012 r. W lutym i wiosną 2012 r. nie było warunków do wykonania posadzki w sali sportowej.

### ***Dowód:***

pismo pozwanego z dnia 12 lipca 2012 r. – k.785,

zeznania świadka J. K. – k.1114-1114v. (rozprawa z dnia 5 lipca 2016 r., nagranie nr 00:25:40 – 00:42:31; 00:44:59 – 00:54:23),

zeznania świadka M. K. – k.1166 (rozprawa z dnia 22 września 2016 r., nagranie nr 00:33:14 – 00:36:46; 00:39:40 – 00:41:09),

zeznania świadka R. D. – k.1166v.- (...) (rozprawa z dnia 22 września 2016 r., nagranie nr 01:02:36 – 01:10:28),

zeznania świadka T. K. – k.1168. (rozprawa z dnia 22 września 2016 r., nagranie nr 01:56:09 – 01:59:13),



przesłuchanie W. R. za pozwanego – k.1206-1206v. (rozprawa z dnia 9 listopada 2016 r., nagranie nr 02:36:20-02:42:11),

wyrok Sądu Okręgowego w G. z dnia 13 listopada 2013 r. wraz z uzasadnieniem – k. 393 , k.402 – 408, akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego w G..

Warunkiem wykonania posadzki była właściwa temperatura i wilgotność.

**Dowód:**

zeznania świadka J. K. – k.1114v. (rozprawa z dnia 5 lipca 2016 r., nagranie nr 00:44:59 – 00:54:23),

zeznania świadka M. K. – k.1166 (rozprawa z dnia 22 września 2016 r., nagranie nr 00:33:14 – 00:36:46; 00:39:40 – 00:41:09),

wyrok Sądu Okręgowego w G. z dnia 13 listopada 2013 r. wraz z uzasadnieniem – k. 393 , k.402 – 408, akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego w G.

Usterki wymienione w protokołach z lipca i sierpnia 2012 r. spowodowane zostały wilgocią. Na skutek wilgoci jakość prac pozwanego uległa obniżeniu.

**Dowód:**

wyrok Sądu Okręgowego w G.z dnia 13 listopada 2013 r. wraz z uzasadnieniem – k. 393 , k.402 – 408, akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego w G.

zeznania świadka J. K. – k.1114v. (rozprawa z dnia 5 lipca 2016 r., nagranie nr 00:44:59 – 00:54:23).

Usterki wskazane w protokole z dnia 18 lipca 2012 r. oraz z 20 sierpnia 2012 r. nie zostały poprawione przez powoda, a budowę przejął inwestor. Usterki wymienione w protokole z dnia 18 lipca 2012 r. naprawiła na zlecenie inwestora firma zewnętrzna (...) P. Kluby, natomiast usterki stwierdzone protokołem z dnia 20 sierpnia 2012 zostały usunięte przez ZGM M.. Koszt usunięcia usterek poniósł inwestor, który następnie obniżył z tego tytułu wynagrodzenie należne powodowi na podstawie umowy z dnia 15 września 2015 r. Nr GI-342/11/10, co powód zakwestionował w postępowaniu przeciwko Gminie M. przed Sądem Okręgowym w Białymstoku w sprawie o sygn. akt I C 1974/11.

**Dowód:**

odpis pisma Gminy M. (inwestora) z dnia 24 kwietnia 2013 r. – k.199-200,

odpis pisma z dnia 24 września 2012 r. zawierającego zmianę powództwa w sprawie IC 1974/11 Sądu Okręgowego w B.k.732-733,

wyrok Sądu Okręgowego w G. z dnia 13 listopada 2013 r. wraz z uzasadnieniem – k. 393 , k.402 – 408, akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego wG.,

zeznania świadka R. D. – k. 1167 (rozprawa z dnia 22 września 2016 r., nagranie nr 01:13:50 – 01:19:17),

przesłuchanie E. M. za stronę powodową – k.1205-1205v. (rozprawa z dnia 9 listopada 2016 r., nagranie nr 01:57:26-02:00:23),

przesłuchanie W. R. za pozwanego – k.1206v. (rozprawa z dnia 9 listopada 2016 r., nagranie nr 02:45:21-02:48:00),

zeznania świadka W. P. – k. 1277v. (rozprawa z dnia 24 stycznia 2017 r. przed SR w G.).

W dniu 28 listopada 2012 r. Sąd Okręgowy w Toruniu wydał nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym, na mocy którego nakazał Przedsiębiorstwu Usługowo – Handlowo – Produkcyjnemu (...) sp. z o.o. w G. (powodowi), aby zapłacił spółce (...) R. - T. sp.j. w S. (pozwanemu) kwotę 398.403,78 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 27 marca 2012 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 12.198,00 zł tytułem kosztów procesu, w tym kwotę 7.200,00 tytułem kosztów zastępstwa procesowego, w terminie dwóch tygodni od doręczenia nakazu, albo wniósł w tym terminie zarzuty (sygn. akt VI GNc 473/12). Postanowieniem z dnia 19 grudnia 2012 r., na skutek uwzględnienia zarzutu niewłaściwości miejscowej podniesionego przez (...) sp. z o.o. w zarzutach od ww. nakazu zapłaty, Sąd Okręgowy w Toruniu stwierdził swoją niewłaściwość i przekazał sprawę do rozpoznania Sądowi Okręgowemu w G. (sygn. akt VI GC 211/12). Wyrokiem z dnia 13 listopada 2013 r. Sąd Okręgowy w G. utrzymał w mocy nakaz zapłaty Sądu Okręgowego w Toruniu z dnia 28 listopada 2012 r. w części, tj. co do należności głównej w kwocie 354.904,76 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 27 marca 2012 r. oraz co do kosztów procesu w kwocie 8.419,00 zł, a w pozostałej części uchylił nakaz zapłaty i oddalił powództwo. Od powyższego wyroku spółka (...) sp. z o.o. wniosła apelację, zaskarżając przedmiotowy wyrok w części uwzględniającej powództwo i utrzymującej w mocy nakaz zapłaty z dnia 28 listopada 2012 r., tj. co do kwoty 354.904,76 zł. Postanowieniem z dnia 22 września 2014 r. Sąd Apelacyjny w K. odrzucił apelację (...) sp. z o.o. od powyższego wyroku (sygn. akt V ACa 423/14) jako nieopłaconą w terminie. Postanowieniem z dnia 26 marca 2015 r. Sąd Najwyższy oddalił zażalenie Spółki (...) na powyższe postanowienie (sygn. akt V CZ 5/15), wobec czego wyrok Sądu Okręgowego w G. z dnia 13 listopada 2013 r., wydany w sprawie o sygn. akt X GC 39/13 uprawomocnił się.

#### **Dowód:**

nakaz zapłaty z dnia 28 listopada 2012 r. – k.676, a ponadto k.43 akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego w G.

wyrok Sądu Okręgowego w G. z dnia 13 listopada 2013 r. - k.393 akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego w G.,

postanowienie Sądu Okręgowego w Toruniu z dnia 19 grudnia 2012 r., sygn. akt VI GC 211/12 – k.165 akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego w G.,

apelacja (...) sp. z o.o. od wyroku Sądu Okręgowego w G. z dnia 13 listopada 2013 r., sygn. akt X GC 39/13 – k.948-961, a ponadto k.440-453 akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego w G.,

postanowienie Sądu Apelacyjnego w K. z dnia 22 września 2014 r. wraz z uzasadnieniem, sygn. akt V ACa 423/14 – k.613 – 614 akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego w G.

postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2015 r. wraz z uzasadnieniem, sygn. akt V CZ 5/15 - k.688 - 690 akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego w G..

W postępowaniu przed Sądem Okręgowym w G. o sygn. akt X GC 39/13 strony procesowe działały w odwróconych rolach – spółka (...) była powodem i dochodziła od spółki (...) zapłaty za wykonane prace w oparciu o tę samą umowę, tj. umowę o roboty budowlane z dnia 15 września 2010 r., ponieważ spółka (...), wbrew zapisom przedmiotowej umowy, pomimo wykonania robót przez pozwaną, nie zapłaciła umówionego wynagrodzenia. W wymienionej wyżej sprawie Sądu Okręgowego w G. o sygn. akt X GC 39/13 spółka (...) jako pozwany przedstawiła do potrącenia należności dochodzone w niniejszej sprawie w łącznej wysokości 787.687,11 zł. Żądanie pozwu we wskazanej sprawie Sądu Okręgowego w G., dochodzone przez spółkę (...) kształtowało się w innej wysokości, aniżeli żądanie zgłoszone przez spółkę (...) w niniejszej sprawie, ponieważ opiewało na kwotę 398.403,78 zł. Natomiast w niniejszym postępowaniu spółka (...), oprócz kwot przestawionych do potrącenia w sprawie X GC 39/13 przed Sądem Okręgowym w G., dochodziła jeszcze innych należności wynikających z umowy z dnia 15 września 2010 r. Sąd Okręgowy w G. uznał za nieuzasadniony zarzut potrącenia wierzytelności zgłoszony przez spółkę (...).

#### **Dowód:**

pozew z dnia 22 listopada 2012 r. – k.671-673, a ponadto k.2 – 4 akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego w G.,

zarzuty od nakazu zapłaty w sprawie X GC 39/13 Sądu Okręgowego w G. – k.677-684, a ponadto k.47 – 54 akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego w G.,

odpowiedź na zarzuty z dnia 15 lutego 2013 r. – k.685-692,

wyrok Sądu Okręgowego w G. z dnia 13 listopada 2013 r. wraz z uzasadnieniem – k. 393 , k.402 – 408, akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego w G.

Ostatecznie pozwany nie był konsorcjantem powoda w zakresie realizacji inwestycji w M., lecz jego podwykonawcą, ponieważ powód posiadał ograniczone pełnomocnictwo do podpisania umowy z inwestorem w imieniu pozwanego, tzn. jedynie w sytuacji, gdy umowa została parafowana przez pozwanego. Natomiast do parafowania przez pozwanego umowy nr (...) nie doszło, wobec czego powód nie był umocowany do podpisania tej umowy z inwestorem w imieniu pozwanego. Ponadto, pozwany zaprzeczył, aby w ramach realizacji przedmiotowej inwestycji strony łączyła umowa konsorcjum, a powód nie przedłożył oryginału tej umowy. Jedyna umowa konsorcjum, jaką pozwany podpisał dotyczyła inwestycji realizowanej w K.. Także inwestor oświadczył, iż nie posiada umowy konsorcjum pomiędzy spółką (...) sp. z o.o. a spółką (...) – T. sp. j.

### ***Dowód:***

pełnomocnictwo z dnia 17 sierpnia 2010 r. – k.786,

pismo inwestora z dnia 9 sierpnia 2012 r. – k.787,

ogłoszenie o wyborze oferty powoda z dnia 9 sierpnia 2012 r. – k.788-789,

odpis umowy Nr (...) – k.97-104, a ponadto k.143 – 150 akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego w G.

przesłuchanie W. R. w charakterze strony – k.1206v. (rozprawa z dnia 9 listopada 2016 r., nagranie nr 02:55:27-03:00:45).

### ***Sąd Okręgowy zważył, co następuje:***

Powyższy stan faktyczny ustalono w oparciu o okoliczności bezsporne, dowody z dokumentów, w tym m.in. odpis umowy Nr (...) (k.97-104), pełnomocnictwo z dnia 17 sierpnia 2010 r. (k.786), umowę z dnia 15 września 2010 r. wraz z załącznikiem nr 1 (k.14-22), kosztorys ofertowy (k.714-721), Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia (k.858-867), aneks nr (...) do umowy z dnia 30 listopada 2011 r. (k.722), aneks nr (...) do umowy z dnia 1 lutego 2012 r. (k.723), dokument zlecenia (k.729), faktury VAT (k.23, k.25, k.28, k.30-33, k.35 , k.38-39, k.43-44, k.46, k.55-56, k.112-115, k.119, k.122-124, k.137-137v.), umowę dostawy i montażu urządzeń sportowych wraz z aneksami (k.754-758), pismo pozwanego z dnia 16 stycznia 2012 r. (k.238), dziennik budowy (k.742-749), umowę z firmą Firmą Handlowo – Usługową (...) M. K. o wykonanie podłogi sportowej (...) (k.759-763), pismo podwykonawcy z dnia 20 marca 2012 r. wraz z protokołem (k.766-767), pismo pozwanego z dnia 16 marca 2012 r. (k.768), pismo inwestora z dnia 20 marca 2012 r. (k.770), pismo inwestora z dnia 29 maja 2012 r. (k.772), odpis umowy gwarancji ubezpieczeniowej z dnia 14 września 2010 r. (k.107-109), odpis zlecenia wypłaty (k.105, k.198), wezwanie inwestora (k.106), oświadczenie powoda (k.110), zestawienie wartości wykonanych robót (k.728), protokół z oględzin z dnia 18 lipca 2012 r. wraz z załącznikiem (k.48 – 54), pismo pozwanego (k.726), pismo pozwanego z dnia 11 sierpnia 2012 r. (k.731), pismo inwestora z dnia 7 lipca 2010 r. (k.735), protokół z przejęcia z dnia 20 sierpnia 2012 r. wraz z załącznikiem (k.59-64), protokół odbioru robót z dnia 17 września 2012 r. (k.57-57v.), odpis kosztorysu powykonawczego z dnia 17 sierpnia 2012 r. (k.135-136), odpisy faktur ZGM M. wraz z kosztorysami powykonawczymi i dokumentacją fotograficzną (k.65-94; k.116-117; k.120-121; k.140-160; k.161-185; k.187-190; k.191-197), pismo pozwanego z dnia 28 maja 2013 r. wraz z dowodem nadania i potwierdzeniem odbioru (k.739-741), protokół odbioru wykonanych robót nr 1 (k.37-37v.), protokół odbioru technicznego z montażu i przekazania do użytkowania sprzętu sportowego z dnia 1 lutego 2013 r. (k.40-42), protokół zdawczo – odbiorczy z dnia 26 marca 2013 r. (k.45), protokół

z dnia 15 lutego 2012 r. (k.753), korespondencję e-mail pozwanego do powoda (k.777-782), pismo pozwanego z dnia 16 stycznia 2012 r. (k.783), notatkę służbową z dnia 18 stycznia 2012 r. (k.784), sprawozdanie z przebiegu prac budowlanych w okresie maj – czerwiec 2012 r. (k.750-752), protokół z dnia 15 lutego 2012 r. (k.753), protokół odbioru końcowego z dnia 1 lutego 2013 r. (k.773-776), pismo pozwanego z dnia 12 lipca 2012 r. (k.785), odpis pisma Gminy M. (inwestora) z dnia 24 kwietnia 2013 r. (k.199-200), odpis pisma z dnia 24 września 2012 r. zawierającego zmianę powództwa w sprawie IC 1974/11 Sądu Okręgowego w B. (k.732-733), pismo inwestora z dnia 9 sierpnia 2012 r. (k.787), ogłoszenie o wyborze oferty powoda z dnia 9 sierpnia 2012 r. (k.788-789), a także w oparciu o dokumenty zgromadzone w aktach sprawy Sądu Okręgowego w G. o sygn. akt X GC 39/13, w szczególności nakaz zapłaty z dnia 28 listopada 2012 r. (k.43 akt X GC 39/13), wyrok Sądu Okręgowego w G. z dnia 13 listopada 2013 r. wraz z uzasadnieniem (k.393, k.402 – 408), wydruki wiadomości e-mail (k.232, k.234–235), pismo powoda wraz z protokołem oględzin i załącznikiem (k.129–136), pismo pozwanego z dnia 9 maja 2012 r. (k.211), postanowienie Sądu Apelacyjnego w K. z dnia 22 września 2014 r. wraz z uzasadnieniem, sygn. akt V ACa 423/14 (k.613 – 614 akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego w G.), postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2015 r. wraz z uzasadnieniem, sygn. akt V CZ 5/15 (k.688 - 690 akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego w G.), jak również w oparciu o zeznania świadków M. K., R. D., J. K., T. K., W. P. oraz zeznania współnika pozwanej spółki (...), złożone w charakterze strony.

Z przyczyn opisanych poniżej, Sąd odmówił wiarygodności i mocy dowodowej dokumentowi stanowiącemu kserokopię umowy konsorcjum z dnia 17 sierpnia 2010 r. (k.846-849 akt X GC 39/13 Sądu Okręgowego w G.). Za wiarygodne uznano natomiast pozostałe dokumenty zgromadzone w sprawie, albowiem ich prawdziwość nie budziła wątpliwości i nie została zakwestionowana przez strony. Dokumenty prywatne stanowiły dowód tego, że osoba, która je podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie (art. 245 k.p.c.) i w tym znaczeniu przedstawione przez strony dokumenty nie zostały skutecznie zakwestionowane. Były bowiem jasne, kompletne i czytelne.

Ponadto ww. wyrok Sądu Okręgowego w G. z dnia 13 listopada 2013 r. (sygn. akt X GC 39/13) jako dokument urzędowy korzysta z domniemania zgodności z prawdą, stanowiąc po myśli art. 244 § 1 k.p.c. dowód tego, co zostało w nim urzędowo stwierdzone.

Sąd Okręgowy w Toruniu, w oparciu o przepis art. 365 § 1 k.p.c. w pełni podzielił ustalenia faktyczne dokonane w prawomocnie zakończonej sprawie Sądu Okręgowego w G. o sygn. akt X GC 39/13, przyjmując je za własne. Z treści ww. wyroku wynika, że spółka (...) powinna zapłacić na rzecz MUR – M. kwotę 354.904,76 zł. W takiej postaci wyrok Sądu Okręgowego w G. uprawomocnił się. W związku z tym tutejszy Sąd nie miał najmniejszych wątpliwości, że co do wskazanej wyżej kwoty kwestia jest przesądzona oraz że w jej skład wchodziły również kwestie objęte przedmiotowym sporem. W sprawie Sądu Okręgowego w Gliwicach X GC 39/13 spółka (...) jako pozwana przedstawiła bowiem do potrącenia należności dochodzone w niniejszej sprawie. W związku z tym, że potrącenie jest środkiem obrony pozwanego, pozew w tym zakresie nie został odrzucony oraz zachodziła konieczność merytorycznego rozpoznania przedmiotowych kwestii przez tutejszy Sąd.

Zgodnie z dyspozycją art. 365 § 1 k.p.c., orzeczenie prawomocne wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy oraz inne organy państwowe i organy administracji publicznej, a w wypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby. Z uwagi na to, że podstawa faktyczna powództwa w przedmiotowej sprawie była tożsama z postawą faktyczną prawomocnego rozstrzygnięcia zapadłego w sprawie Sądu Okręgowego w G. o sygn. akt X GC 39/13, Sąd orzekający w niniejszej sprawie był związany ustaleniami faktycznymi dokonanyymi w ww. postępowaniu sądowym. W orzecznictwie sądowym utrwalone jest stanowisko, zgodnie z którym mocą wiążącą objęte jest to, co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia. Moc wiążącą uzyskuje bowiem rozstrzygnięcie o żądaniu w powiązaniu z jego podstawą i w kolejnym postępowaniu Sąd ma obowiązek przyjąć, że istotna z punktu widzenia zasadności żądania kwestia kształtowała się tak, jak to zostało rozstrzygnięte w prawomocnym wyroku. Jej konsekwencją jest niedopuszczalność innej oceny prawnej, co do okoliczności objętych prawomocnym rozstrzygnięciem (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2016 r., sygn. akt V CSK 603/15, Lex nr 2057364).

Za wiarygodne co do zasady Sąd uznał zeznania świadków M. K., R. D., J. K., T. K., i W. P., za wyjątkiem tej części zeznań, z których wynika, że strony łączyła umowa konsorcjum. Zeznania ww. świadków były bowiem jasne, logiczne i co do zasady spójne, a ponadto korespondowały z pozostałym materiałem dowodowym sprawy, w szczególności z dowodami z dokumentów. Natomiast zeznania tych świadków odnoszące się do kwestii konsorcjum nie znalazły potwierdzenia w treści pozostałych dowodów przeprowadzonych w sprawie. W tym miejscu podkreślenia wymaga okoliczność, iż pełnomocnictwo udzielone powodowi przez pozwanego w dniu 17 sierpnia 2010 r. upoważniało powoda do podpisania umowy z inwestorem jedynie w sytuacji, gdyby umowa została parafowana przez pozwanego. Natomiast do parafowania przez pozwanego umowy nr (...) nie doszło, wobec czego powód nie był umocowany do podpisania tej umowy z inwestorem w imieniu pozwanego. Pozwany nie występował więc przy realizacji przedmiotowej inwestycji jako konsorcjant powoda, lecz jako jego podwykonawca. Co więcej, pozwany jednoznacznie zaprzeczył, aby w ramach realizacji przedmiotowej inwestycji strony łączyła umowa konsorcjum, powód zaś nie przedłożył do akt sprawy oryginału tej umowy. Także inwestor (tj. Gmina M.) w piśmie z dnia 9 sierpnia 2012 r. (k.787) oświadczył, że nie posiada umowy konsorcjum pomiędzy spółką (...) sp. z o.o. a spółką (...) – T. sp. j. Tymczasem to na powódzie z mocy art. 6 k.c. spoczywał ciężar dowodu w tym zakresie, któremu to ciężarowi powód, w ocenie Sądu Okręgowego nie sprostał. W myśl powołanego przepisu art. 6 k.c., ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. W tym stanie rzeczy tutejszy Sąd w pełni podzielił stanowisko Sądu Okręgowego w G. zajęte w sprawie o sygn. akt X GC 39/13, zgodnie z którym w oparciu o niepoświadczoną za zgodność z oryginałem kserokopię umowy konsorcjum nie można przyjąć, iż taka umowa konsorcjum faktycznie wiązała strony, aczkolwiek Sąd Okręgowy w Toruniu zdaje sobie sprawę i miał na uwadze to, że Sąd w B.w sprawie o sygn. akt I C 1974/11 przyjął inne ustalenia. Nie miało to jednak w ocenie tutejszego Sądu decydującego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Trafnie Sąd Okręgowy w G. wskazał, że w postępowaniu opartym na dokumencie prywatnym źródłem wiadomości jest, zgodnie z art. 245 k.p.c. zawarte w nim podpisane oświadczenie, stąd dla uznania kserokopii za dokument prywatny, świadczący o istnieniu oryginału o odwzorowanej w nim treści niezbędne jest oświadczenie o istnieniu dokumentu o treści i formie odwzorowanej kserokopią. Takim oświadczeniem jest umieszczenie na kserokopii i zaopatrzone podpisem poświadczenie zgodności kserokopii z oryginałem. Dopiero wtedy można uznać kserokopię za dokument prywatny świadczący o istnieniu dokumentu o treści i formie w niej odwzorowanej. Natomiast bez wspomnianego poświadczenia kserokopia nie może być uznana za dokument. Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w utrwalonym orzecznictwie Sądu Najwyższego, w tym m.in. w uchwale SN z dnia 29 marca 1994 r., III CZP 37/94, jak również w wyrokach (z dnia 29 kwietnia 2009 r., II CSK 557/08; z dnia 7 lipca 2004 r., I CK 32/04) i postanowieniach SN (z dnia 27 sierpnia 1998 r., III CZ 107/98; z dnia 18 października 2002 r., V CKN 1830/00).

Świadek J. K. potwierdził okoliczności dotyczące m.in. zakresu prac każdej ze stron na terenie inwestycji w miejscowości M., w tym fakt, iż dostawcą dachu i montażu hali była strona powodowa, tj. spółka (...), jak również fakt wystąpienia po stronie powodowej opóźnień w dostawie materiału do konstrukcji dachu oraz w dostawie węzła cieplnego i wentylacji, co z kolei spowodowało utrudnienia w pracach wykonywanych przez pozwanego (np. opóźnienia w części prac murarskich, brak możliwości wykonania posadzki sportowej, etc.) oraz stanowiło przyczynę występowania uszkodzeń (na skutek nadmiernego zawilgocenia pomieszczeń). Świadek ten potwierdził również fakt usuwania uszkodzeń przez pozwanego.

Za pomocą zeznań świadka M. K. Sąd ustalił przede wszystkim okoliczności dotyczące zawarcia z pozwanym umowy o wykonanie podłogi sportowej, braku możliwości rozpoczęcia prac w tym zakresie z powodu zbyt dużego zawilgocenia posadzki oraz pozostawania firmy świadka w gotowości do wykonania tych robót. Na rozprawie w dniu 22 września 2016 r. świadek M. K. zeznał wprost, iż „realizację podłogi sportowej, która jest drewniana opóźniało to, że była za duża wilgoć i to hamowało montaż podłogi” (k.1166, nagranie nr 00:39:40-00:41:09).

Zeznania świadka R. D. potwierdziły przede wszystkim okoliczności dotyczące niewykonania przez powoda w terminie instalacji centralnego ogrzewania, dogrzewania pomieszczeń za pomocą nagrzewnicy przemysłowej, braku możliwości wykonania posadzki sportowej z powodu zbyt dużej wilgotności podłoża, występowania usterek (uszkodzeń) w wykonanych pracach oraz ich zakresu i przyczyn, polecenia powoda odnośnie nie naprawiania przez pozwanego usterek po wypowiedzeniu kontraktu, wykonawstwa zastępczego, wykonywania przez powoda robót w zakresie

zadaszenia hali sportowej oraz zaplecza, zakresu robót pozwanego, usuwania uszkodzeń przez pracowników pozwanego, zerwania kontraktu przez inwestora i zlecenia wykonania zastępczego innym firmom. Na rozprawie w dniu 22 września 2016 r. świadek R. D. zeznał m.in., że według niego większość usterek była spowodowana przyczyną zewnętrzną, czyli zawilgoceniem (k.1167v., nagranie nr 01:37:45-01:38:28).

W oparciu o zeznania świadka T. K. (kierownika robót z ramienia pozwanego) zostały ustalone okoliczności dotyczące zakresu robót budowlanych obciążających każdą ze stron, w tym m.in. fakt, wg którego konstrukcję stalową i płyty warstwowe miał dostarczyć i zamontować powód, jak również, że wykonanie dachu należało do powodowej spółki. Ponadto świadek ten potwierdził fakt i przyczyny wystąpienia opóźnień w montażu dachu przez powoda, brak możliwości wykonania posadzki sportowej przez pozwanego z uwagi na zbyt dużą wilgotność podłoża, brak wykonania przez powoda w terminie instalacji grzewczej i wentylacji, fakt dogrzewania pomieszczeń za pomocą nagrzewnicy oraz wykonywania przez pozwanego prac poprawkowych w związku z uszkodzeniami powstającymi na skutek nadmiernej wilgotności i skraplania się wody, zakresu prac poprawkowych wykonanych przez pozwaną spółkę, wydania przez powoda polecenia nie wykonywania dalszych prac przez pozwanego po wypowiedzeniu kontraktu. Świadek T. K. na rozprawie w dniu 22 września 2016 r. zeznał również, że pozwana spółka nie posiadała żadnej umowy z Gminą M. na realizację przedmiotowej inwestycji oraz, że nie słyszał o umowie konsorcjum (k.1168-1168v., nagranie nr 02:09:54-02:12:20). Wskazał także, że inwestor nie miał zastrzeżeń, ani uwag do prac wykonywanych przez pozwanego, jak również, że pozwany był gotów wykonać swoje prace w hali sportowej (k.1168v., nagranie nr 02:12:20-02:15:08).

Poza tym, Sąd dał wiarę w całości zeznaniom współnika pozwanej spółki (...), złożonym w charakterze strony pozwanej, albowiem były one konkretne, logiczne i wyczerpujące, a ponadto korespondowały z treścią pozostałych dowodów zgromadzonych w sprawie, w szczególności z dowodami z dokumentów oraz z zeznaniami świadków M. K., R. D., J. K., T. K. i W. P., którym to zeznaniom Sąd co do zasady dał wiarę w całości. W. R. potwierdził przede wszystkim okoliczności dotyczące zakresu robót powoda i pozwanego, rozliczeń między stronami, opóźnień w realizacji inwestycji oraz ich przyczyn, a ponadto okoliczności dotyczące powstawania uszkodzeń w wykonywanych pracach na skutek nadmiernego zawilgocenia pomieszczeń oraz ich usuwania przez pozwanego, zerwania kontraktu z powodem przez inwestora oraz przyczyn zakończenia tej współpracy. Poza tym W. R. potwierdził fakt zlecenia wykonania zastępczego robót budowlanych innym firmom oraz braku umowy konsorcjum pomiędzy stronami w celu realizacji przedmiotowej inwestycji. Na rozprawie w dniu 9 listopada 2016 r. zeznał on, iż jedyną umową konsorcjum, jaką podpisywał była umowa dotycząca inwestycji w K., natomiast umowa konsorcjum, na którą powołuje się powód, jak i następne umowy to tylko kserokopie, które jego zdaniem zostały spreparowane z umowy dotyczącej K., ponieważ jako sąd właściwy do rozpoznania sporu wskazany jest w nich Sąd w K., który nie ma nic wspólnego, ani z powodem, ani z pozwanym (k.1206v.- (...), nagranie nr 02:55:27 – 03:00:45).

P. T., drugi ze współników pozwanej spółki, na rozprawie w dniu 9 listopada 2016 r. potwierdził w całości zeznania W. R. (k.1207, nagranie nr 03:12:01-03:13:05). Poza tym zeznania P. T. nie wniosły żadnych innych istotnych informacji do sprawy.

Sąd jedynie częściowo dał wiarę zeznaniom świadka R. M., tj. w zakresie dotyczącym kumulowania się wilgoci na ścianach i obmurzach hali. W pozostałej części Sąd pominął zeznania tego świadka, albowiem nie znalazły one potwierdzenia w treści pozostałego materiału dowodowego sprawy, bądź też pozostawały w sprzeczności z tymże materiałem dowodowym, w tym z dowodami z dokumentów oraz z zeznań świadków M. K., R. D., J. K., T. K., i W. P., jak również z zeznaniami W. R. złożonymi w charakterze strony pozwanej. W szczególności nie zasługiwały na uwzględnienie zeznania tego świadka w zakresie dotyczącym zawarcia przez strony umowy konsorcjum, obowiązku poniesienia przez pozwaną spółkę kosztów obsługi geodezyjnej i certyfikatów energetycznych, kosztów dostawy i montażu konstrukcji stalowych oraz płyt warstwowych. Nie były także wiarygodne zeznania świadka R. M. w części, w której zeznał on, że nie było żadnych podstaw, aby nie wykonać posadzki sportowej oraz że pozwany realizował swoje roboty w obrębie hali i pomieszczenia socjalnego stosując własne ogrzewanie, które wyrzuca spaliny na zewnątrz. Zeznania te pozostają bowiem w oczywistej sprzeczności z zeznaniami ww. świadków, jak i z zeznaniami współnika pozwanej spółki, W. R., który na rozprawie w dniu 9 listopada 2016 r. wskazał jednoznacznie, że ogrzewanie

elektryczne powodujące zawilgocenie (wskutek nieodprowadzania spalin) zastosował powód, który pokrywał także koszty oleju opałowego (k.1206-1206v., rozprawa z dnia 9 listopada 2016 r., nagranie nr 02:36:20-02:42:11). Zważywszy zarazem należy na okoliczność, iż świadek R. M. zeznawał uprzednio w sprawie Sądu Okręgowego w G. o sygn. akt X GC 39/13. Sąd Okręgowy w Toruniu, podobnie jak Sąd Okręgowy w G. w wymienionej wyżej sprawie generalnie nie dał wiary temu świadkowi, ponieważ były to twierdzenia wewnętrznie sprzeczne w obydwu postępowaniach i nie można przyjąć, że zasługiwały one na wiarę.

Z powyższych przyczyn Sąd odmówił także wiarygodności i mocy dowodowej zeznaniom E. M. złożonym w charakterze strony powodowej, który co do zasady potwierdził zeznania złożone przez świadka R. M.. W szczególności Sąd nie dał wiary zeznaniom prezesa zarządu powodowej spółki, według których pozwany jako podwykonawca nie podjął się realizacji umowy, do której się zobowiązał, jak również, że w celu realizacji przedmiotowej inwestycji strony zawarły umowę konsorcjum oraz że powód pokrył w całości kwotę wypłaconą przez ubezpieczyciela z tytułu gwarancji ubezpieczeniowej. Okoliczności te nie znalazły bowiem potwierdzenia w pozostałym materiale dowodowym sprawy. Przede wszystkim pozwany zaprzeczył, aby faktycznie doszło do zawarcia umowy konsorcjum, powód zaś nie przedłożył do akt oryginału tej umowy. Ponadto, z dokumentów zgromadzonych w sprawie, jak też z zeznań świadków wynika, że winę za niewykonanie części prac, w tym posadzki sportowej oraz za powstanie uszkodzeń w wykonanych robotach ponosi strona powodowa, która nie wykonała w terminie zadania obiektu, jak również instalacji centralnego ogrzewania, co spowodowało nadmierne gromadzenie się wilgoci w pomieszczeniach hali sportowej. Powód nie udowodnił także, aby pokrył w całości koszty związane w wypłatą przez ubezpieczyciela gwarancji ubezpieczeniowej, w szczególności nie załączył do akt potwierdzenia przelewu stosownej kwoty, pomimo że to na nim z mocy art. 6 k.c. spoczywał ciężar dowodu w tym zakresie.

Na rozprawie w dniu 21 grudnia 2016 r. Sąd na podstawie art. 217 § 3 k.p.c. oddalił wnioski stron o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa, albowiem okoliczności sporne zostały już dostatecznie wyjaśnione w oparciu o dokumenty zgromadzone w aktach sprawy, jak również w aktach sprawy Sądu Okręgowego w G. o sygn. akt X GC 39/13, a ponadto w oparciu o zeznania przesłuchanych w sprawie świadków. Tym samym ustalony przez Sąd Okręgowy stan faktyczny sprawy był wystarczający dla rozstrzygnięcia i nie wymagał przeprowadzenia dodatkowego dowodu w postaci opinii biegłego. Ponadto, Sąd z mocy art. 365 § 1 k.p.c. związany jest wyrokiem Sądu Okręgowego w G., z którego to treści, w powiązaniu z innymi dowodami przeprowadzonymi w sprawie wynika, że pozwany nie ponosi żadnej winy w powstaniu usterek, czy w nieterminowym wykonaniu umowy. W tym stanie rzeczy dowód z opinii biegłego m.in. na okoliczność ustalenia wysokości szkody byłby w ocenie Sądu całkowicie bezprzedmiotowy, skoro treść innych dowodów świadczy o tym, że powodowa spółka szkody nie poniosła, a pozwany nie zawinił w niewykonaniu, bądź w nieterminowym wykonaniu umowy. W myśl art. 217 § 3 k.p.c. Sąd pomija twierdzenia i dowody, jeżeli są powoływane jedynie dla zwłoki lub okoliczności sporne zostały już dostatecznie wyjaśnione.

Przedmiot sporu sprowadzał się zasadniczo do oceny, czy powodowi należał się od pozwanego zwrot kwot dochodzonych pozwem w związku z realizacją umowy o roboty budowlane z dnia 15 września 2010 r., w tym m.in. zwrot kosztów zastępczego usunięcia usterek, udziału w odszkodowaniu, dostawy konstrukcji stalowej oraz płyt warstwowych, bramy aluminiowej, wykonania posadzki sportowej, białego montażu i innych prac w sali gimnastycznej, sporządzenia inwentaryzacji geodezyjnej, certyfikatu energetycznego, gwarancji ubezpieczeniowej i innych wymienionych w pozwie. W związku z powyższym należało także rozstrzygnąć, jaki był zakres prac obciążających każdą ze stron, czy doszło do niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez pozwanego, a jeżeli tak, to czy pozwany ponosi winę w niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu umowy, jak również, czy strony łączyła umowa konsorcjum dotycząca realizacji inwestycji polegającej na budowie hali sportowej w miejscowości M..

Powództwo nie było uzasadnione.

W ocenie Sądu, zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności dowody z dokumentów, tj. z odpisu umowy Nr (...) (k.97-104), pełnomocnictwa z dnia 17 sierpnia 2010 r. (k.786), umowy o roboty budowlane z dnia 15 września 2010 r. wraz z załącznikiem nr 1 (k.14-22), kosztorysu ofertowego (k.714-721), Specyfikacji Istotnych

Warunków Zamówienia (k.858-867), aneksu nr (...) do umowy z dnia 30 listopada 2011 r. (k.722), aneksu nr (...) do umowy z dnia 1 lutego 2012 r. (k.723), dokumentu zlecenia (k.729), faktur VAT (k.23, k.25, k.28, k.30-33, k.35, k.38-39, k.43-44, k.46, k.55-56, k.112-115, k.119, k.122-124, k.137-137v.), dziennika budowy (k.742-749), umowy z firmą Firmą Handlowo – Usługową (...) M. K. o wykonanie podłogi sportowej (...) (k.759-763), pisma podwykonawcy z dnia 20 marca 2012 r. wraz z protokołem (k.766-767), pisma pozwanego z dnia 16 marca 2012 r. (k.768), pisma inwestora z dnia 20 marca 2012 r. (k.770), pisma inwestora z dnia 29 maja 2012 r. (k.772), protokołu z oględzin z dnia 18 lipca 2012 r. wraz z załącznikiem (k.48 – 54), pisma pozwanego (k.726), pisma pozwanego z dnia 11 sierpnia 2012 r. (k.731), pisma inwestora z dnia 7 lipca 2010 r. (k.735), protokołu z przejęcia wraz z załącznikami (k.59-64), protokołu z przejęcia z dnia 20 sierpnia 2012 r. wraz z załącznikiem (k.59-64), protokołu odbioru robót z dnia 17 września 2012 r. (k.57-57v.), korespondencji e-mail pozwanego do powoda (k.777-782), pisma pozwanego z dnia 16 stycznia 2012 r. (k.783), notatki służbowej z dnia 18 stycznia 2012 r. (k.784), sprawozdania z przebiegu prac budowlanych w okresie maj – czerwiec 2012 r. (k.750-752), protokołu z dnia 15 lutego 2012 r. (k.753), a ponadto dowód z nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 28 listopada 2012 r. (k.43 akt X GC 39/13 SO w G.) oraz z wyroku Sądu Okręgowego w G. z dnia 13 listopada 2013 r. wraz z uzasadnieniem (k.393, k.402–408 akt X GC 39/13 SO wG.), jak również z zeznań świadków M. K., R. D., J. K., T. K., W. P. oraz współnika pozwanej spółki (...) prowadzą do wniosku, że brak było jakichkolwiek podstaw do stwierdzenia, iż dochodzone roszczenie, w tym kwoty przedstawione przez spółkę (...) do potrącenia w sprawie w Sądzie Okręgowym G. o sygn. akt X GC 39/13, a następnie dochodzone również w niniejszej sprawie, w jakikolwiek sposób i w jakiejkolwiek wysokości należały się powodowi. O braku podstaw do zasądzenia przedmiotowych kwot na rzecz powoda świadczą m.in. chociażby same rozliczenia pomiędzy stronami, dowody przelewów, faktury VAT, korespondencja stron, a także zeznania świadków M. K., R. D., J. K., T. K., W. P., które to zeznania Sąd Okręgowy uwzględnił w całości.

W pierwszej kolejności zważyć należy, iż powód nie sprostął ciężarowi dowodu spoczywającemu na nim z mocy art. 6 k.c., zarówno w zakresie udowodnienia faktu nierozliczenia się pozwanego z umowy o roboty budowlane z dnia 15 września 2010 r., jak i odnośnie zawarcia przez strony pisemnej umowy konsorcjum w celu realizacji inwestycji budowlanej w miejscowości M. oraz pokrycia kosztów gwarancji ubezpieczeniowej przez powodową spółkę. W konsekwencji Sąd Okręgowy przyjął, iż strony łączyła zwykła umowa o podwykonawstwo robót budowlanych, a pozwany nie był zobowiązany do pokrycia kosztów gwarancji ubezpieczeniowej. Ponadto, powód nie wykazał faktu poniesienia szkody oraz winy pozwanego w niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu zobowiązania.

W ocenie Sądu Okręgowego, całokształt materiału dowodowego w obydwu sprawach wskazuje jednoznacznie, że pozwany w sposób należyty wykonał swoje zobowiązanie wynikające z umowy o roboty budowlane zawartej z powodową spółką w dniu 15 września 2010 r. oraz że umowa ta została przez strony rozliczona w całości. Ponadto, jak wynika m.in. z zeznań świadka J. K. (inspektora nadzoru inwestorskiego nad realizacją przedmiotowej inwestycji), na pierwszym etapie realizacji inwestycji nie były zgłaszane zastrzeżenia do prac wykonywanych przez pozwanego, ponieważ prace te były wykonane na dobrym poziomie. Dopiero na przełomie roku 2011/2012 inwestor zaczął zgłaszać zastrzeżenia, które dotyczyły usterek związanych z brakiem właściwego ogrzewania (głównie w zakresie stolarki) (k.1114v., rozprawa z dnia 5 lipca 2016 r., nagranie nr 00:44:59-00:54:23). Z kolei m.in. z zeznań pozostałych świadków wynika, iż za wykonanie instalacji centralnego ogrzewania, wentylacji oraz za zadanie obiektu odpowiedzialna była strona powodowa. Niewykonanie w terminie powyższego zakresu umowy przez powodową spółkę uniemożliwiło z kolei pozwanemu wykonanie pozostałych prac, w tym związanych z montażem podsadzki sportowej (z uwagi na nadmierne zawilgocenie podłoża) oraz stało się ostatecznie przyczyną rozwiązania umowy przez inwestora (Gminę M.).

W związku z powyższym, Sąd miał na względzie fakt, że prace wykonywane przez pozwanego ulegały zniszczeniu. Mimo to pozwany na bieżąco dokonywał napraw. Z winy powoda nie mogło jednak dojść do zakończenia prac, ponieważ to powód był odpowiedzialny za pokrycie dachowe, za właściwy stan ogrzewania i dbałość o inwestycję. Nie ulega także wątpliwości, że znaczna część prac, za które powód domagał się zapłaty w niniejszym procesie, należała do zakresu robót powoda, a nie pozwanego. Na część z tych prac została wystawiona osobna faktura VAT nr (...), która była przedmiotem postępowania przed Sądem Okręgowym w G. w sprawie X GC 39/13. Łączna kwota z tej faktury wynosiła



578.493,00 zł. Przedmiotowa faktura została podpisana i zaakceptowana przez R. M. – ówczesnego prezesa zarządu powoda, uprawnionego do samodzielnej reprezentacji. Po uzgodnieniu z powodem, pozwany wystawił korektę nr 3/12, sumiennie pomniejszając swoje wynagrodzenie w zakresie prac faktycznie przez niego niewykonanych, z uwagi na rozwiązanie umowy, a dotyczących posadzek sportowych oraz wyposażenia i nagłośnienia. Z kolei faktura VAT nr (...) została w całości zapłacona, wobec czego powód niezasadnie domagał się za nią zapłaty. Także koszty dotyczące bramy z aluminium zostały rozliczone, co pozwany wykazał stosownymi dokumentami.

Wszelkie usterki, jakie wystąpiły podczas wykonywania prac przez pozwanego zostały zatem spowodowane okolicznościami, za które pozwany nie ponosi odpowiedzialności. Z powyższych względów nie sposób przypisać pozwanemu jakiegokolwiek winy w niewykonaniu części prac zleconych mu przez stronę powodową. Nie bez znaczenia pozostaje przy tym okoliczność, iż powód w dniu 20 lipca 2012 r. zrezygnował z wykonania posadzki sportowej oraz z dostawy wyposażenia sali w sprzęt sportowy, nagłośnienia i pozostałego sprzętu wymienionego w dokumentacji budowlanej na stronie nr 34 pkt II.5.5. Fakt rezygnacji przez powoda z ww. zakresu robót potwierdza m.in. treść protokołu z dnia 12 sierpnia 2012 r., podpisanego przez R. D. (pracownika powoda), jak też treść zeznań świadków R. D. i T. K., złożonych na rozprawie w dniu 22 września 2016 r., a ponadto treść zeznań współnika pozwanej spółki, W. R., złożonych na rozprawie w dniu 9 listopada 2016 r. W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy w pełni podzielił zarzuty strony pozwanej przedstawione w sprzeciwie od nakazu zapłaty.

Sąd w uwzględniał także stanowisko strony pozwanej, według którego pozwanego nie obciążał obowiązek poniesienia kosztów certyfikatu energetycznego oraz inwentaryzacji geodezyjnej. Powód w żaden sposób nie wykazał, aby przedmiotowe koszty należały mu się od pozwanej spółki. W szczególności nie udowodnił, że faktycznie koszty te zostały potrącone przez inwestora z wynagrodzenia powoda. Co więcej, w postępowaniu przed Sądem Okręgowym w B.w sprawie o sygn. akt I C 1974/11 powód zakwestionował zasadność obniżenia należnego mu wynagrodzenia z tytułu ww. kosztów, wyrazem czego była zmiana powództwa przeciwko Gminie M. we wskazanej wyżej sprawie. W konsekwencji powód niezasadnie obciążył pozwanego kosztami, których dochodzono od powoda.

Mając powyższe na uwadze, w oparciu o zgromadzone w sprawie dokumenty, zeznania świadków M. K., R. D., J. K., T. K. i W. P. oraz zeznania współnika pozwanej spółki (...), którym Sąd Okręgowy dał wiarę w całości, jak też w oparciu o treść prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w G. z dnia 13 listopada 2013 r. wydanego w sprawie o sygn. akt X GC 39/13 Sąd Okręgowy uznał, że roszczenie powoda było nieuzasadnione.

Przesłankami odpowiedzialności kontraktowej są, jak wynika z ogólnej zasady wyrażonej w art. 471 k.c., niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania oraz wynika z tego szkoda. Stosownie do treści powołanego art. 471 k.c., dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania powinno się oceniać według miernika tzw. należytej staranności, wynikającego z art. 355 § 1 i § 2 k.c. W myśl § 1 powołanego przepisu, dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność). Należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności (§ 2).

Konieczne jest także wykazanie adekwatnego związku przyczynowego – art. 361 § 1 k.c. Należy zastrzec, że w świetle art. 471 k.c. spełnienie się wskazanych przesłanek nie przesądza jeszcze o powstaniu na rzecz wierzyciela roszczenia o naprawienie szkody. Przepis ten wymaga bowiem, aby niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania było następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Przy czym, z konstrukcji powołanego przepisu wynika, że wierzyciel zwolniony jest z obowiązku wykazania owych okoliczności, ponieważ ich istnienie objęte zostało domniemaniem prawnym. Owo domniemanie w żadnym razie nie dotyczy pozostałych przesłanek odpowiedzialności (wyr. SN z 19.12.1997 r., III CKN 531/97, niepubl.).

Jak już wyżej wskazano, ani fakt wyrządzenia szkody, ani też fakt nienależytego wykonania zobowiązania nie został wykazany przez powoda. Roboty objęte umową z dnia 15 września 2010 r. zostały bowiem wykonane prawidłowo przez

pozwanego i rozliczone przez strony, natomiast ich częściowe niewykonanie wynikało z wyłącznej winy powoda, a tym samym było następstwem okoliczności, za które pozwanemu nie można przypisać odpowiedzialności.

Wobec powyższego, Sąd na podstawie art. 647 k.c. i art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z 471 k.c. i art. 6. k.c. a contrario oddalił powództwo.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., mając na względzie zasadę odpowiedzialności stron za wynik procesu. Powód przegrał sprawę w całości, a zatem to na nim ciąży obowiązek zwrotu poniesionych przez przeciwnika kosztów procesu. Do kosztów procesu mają ponadto zastosowanie przepisy obowiązujące do końca grudnia 2015 r. – Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. o opłatach za czynności radców prawnych. Na zasądzone od powoda koszty w łącznej wysokości 8.935,45 zł składają się: poniesione przez pozwanego koszty stawiennictwa świadków w kwocie 1.718,45 zł, wynagrodzenie pełnomocnika procesowego pozwanego w stawce minimalnej 7.200,00 zł oraz opłata skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17,00 zł. Niewykorzystane zaliczki zostały zwrócone.

Z uwagi na to, że powód był częściowo zwolniony od kosztów sądowych, tj. od opłaty sądowej od pozwu ponad kwotę 7.000,00 zł, a pozwany wygrał sprawę, Sąd tymi kosztami nie obciążył stron (pkt 3 wyroku).